The copy filmed here has been reproduced thanks to the generosity of:

Seminary of Quebec
Library

The images appearing here are the best quality possible considering the condition and legibility of the original copy and in keeping with the filming contract specifications.

Original copies in printed paper covers are filmed beginning with the front cover and ending on the last page with a printed or illustrated impression, or the back cover when appropriate. All other original copies are filmed beginning on the first page with a printed or illustrated impression, and ending on the last page with a printed or illustrated impression.

The last recorded frame on each microfiche shall contain the symbol → (meaning "CONTINUED"), or the symbol ▽ (meaning "END"), whichever applies.

Maps, plates, charts, etc., may be filmed at different reduction ratios. Those too large to be entirely included in one exposure are filmed beginning in the upper left hand corner, left to right and top to bottom, as many frames as required. The following diagrams illustrate the method:

L'exemplaire filmé fut reproduit grâce à la générosité de:

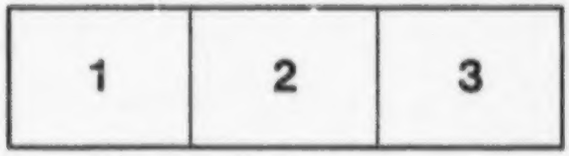
Séminaire de Québec
Bibliothèque

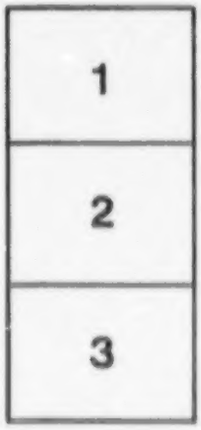
Les images suivantes ont été reproduites avec le plus grand soin, compte tenu de la condition et de la netteté de l'exemplaire filmé, et en conformité avec les conditions du contrat de filmage.

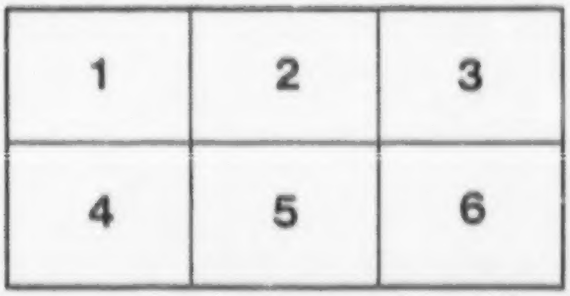
Les exemplaires originaux dont la couverture en papier est imprimée sont filmés en commençant par le premier plat et en terminant soit par la dernière page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration, soit par le second plat, selon le cas. Tous les autres exemplaires originaux sont filmés en commençant par la première page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration et en terminant par la dernière page qui comporte une telle empreinte.

Un des symboles suivants apparaîtra sur la dernière image de chaque microfiche, selon le cas: le symbole → signifie "A SUIVRE", le symbole ▽ signifie "FIN".

Les cartes, planches, tableaux, etc., peuvent être filmés à des taux de réduction différents. Lorsque le document est trop grand pour être reproduit en un seul cliché, il est filmé à partir de l'angle supérieur gauche, de gauche à droite, et de haut en bas, en prenant le nombre d'images nécessaire. Les diagrammes suivants illustrent la méthode.







KM
1230
1871
20

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES:

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER

Juge de la Cour Supérieure pour la Province de Québec, Docteur en Droit et professeur à l'Université Laval à Montréal.

VOL. XX

MONTRÉAL:
EUSÈBE SENÉCAL & FILS, IMPRIMEURS-ÉDITEURS
20, RUE SAINT-VINCENT

1890

BIBLIOTHÈQUE
S.M.E.
Séminaire de Québec

5665

LA

BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA.)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 2234.]

2234. La prescription court contre la femme mariée, séparée ou commune, à l'égard de ses biens propres, y compris sa dot, soit que le mari en ait ou non l'administration, sauf son recours contre le mari. Toutefois lorsque le mari est garant pour avoir aliéné le bien de la femme sans son consentement, et dans tous les cas où l'action contre le débiteur ou le possesseur réfléchirait contre le mari, la prescription ne

2234. Prescription runs against a married woman, whether separated or in community, with respect to her private property, including her dowry, even when her husband has the administration of it, saving her recourse against her husband. Nevertheless, when the husband is liable as warrantor for having alienated the property of the wife without her consent, and in all cases where the action against the debtor or the

court point contre la femme mariée, même en faveur des tiers-acquéreurs.

possessor would turn against the husband, prescription does not run against the married woman, even in favor of subsequent purchasers.

---

* *C. N.* 2254, 2256. } 2254. La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.

2256. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage,

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ;

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de sa femme sans son consentement, est garant de la vente ;

Et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari.

Voy. autorités sur art. 2233.

---

* *Troplong, sur art.* 2256 *C. N., n°* 744. } 744. L'article précédent nous a fait voir le droit qui, sous le rapport de la suspension de la prescription, régit les époux entre eux pendant le mariage.

Les trois articles que nous allons expliquer nous montreront la position de la femme créancière à l'égard des tiers.

745. Il y a en cette matière un principe capital, et toujours proclamé par les auteurs (1), c'est que la dépendance où le

(1) Bourjon, t. II, p. 774, n. 67. D'Argentrée, art. 283, glose 8, n. 1, p. 1381.

Add. Merlin, *Quest. de droit, v° Prescript.*, § 6, expose fort au long quelles étaient là-dessus les règles de l'ancienne jurisprudence.

mariage place la femme et dont la première conséquence est de faire passer sur la tête du mari l'exercice de toutes ses actions, ne suspend cependant pas la prescription qui peut les éteindre à son préjudice. En effet, cette dépendance ne condamne pas la femme à l'impossibilité d'agir ; si son mari néglige l'exercice de ses droits, elle peut se faire autoriser en justice pour les faire valoir elle-même (art. 218 du code civil) ; on ne peut donc pas dire d'elle, comme du mineur, *contrà non valentem agere non currit præscriptio* (1).

745 2° (2).

745 3° (3).

(1) Add. Leclercq, t. VIII, p. 39, donne en ces termes la raison du principe : " Le mineur, l'interdit, l'un à cause de la faiblesse de son âge et l'autre de celle de son esprit, ignorent souvent les droits qui leur compètent, et s'ils les connaissaient, ils ne pourraient forcer leur tuteur d'agir. On ne peut supposer cette ignorance dans la femme puisque la prescription courrait contre elle, si elle n'était pas mariée ; elle n'est également pas incapable d'agir, elle peut solliciter son mari, et son refus l'autorise à s'adresser à la justice ; et par conséquent son inaction établit la présomption sur laquelle la prescription est fondée ; on voit qu'il n'en est pas de même de l'inaction du mineur ou de l'interdit."

(2) Quid *si la femme mariée était mineure ?*—" On suppose qu'elle est majeure, dit Duranton, n. 300, car si elle était mineure, et qu'il s'agit de l'une de ces prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs, il est bien clair qu'elle ne courrait pas pendant la minorité de la femme. Le recours de celle-ci contre son mari n'autoriserait pas plus à décider le contraire que le recours de mineur contre le tuteur ne fait courir, de droit commun, la prescription contre lui."

(3) *L'art.* 2254 *suppose que celui qui invoque la prescription contre la femme mariée a tiré son titre d'un tiers, ou n'en a pas, ou que c'est un débiteur de la femme.*—Duranton dit, n. 302 : " Remarquez, au reste, que cet article ne suppose pas que c'est la femme elle-même ou le mari qui a vendu ou donné les biens au sujet desquels la prescription serait invoquée contre elle ; loin de là, il suppose, au contraire, que c'est un tiers qui les a vendus ou donnés à une autre personne, ou quelqu'un qui s'en est emparé sans titre, ou que ce sont des débiteurs de la femme qui lui supposent la prescription. Si c'était, en effet, la femme qui eût vendu ou donné : de deux choses l'une, ou elle aurait agi sans autorisation, et alors elle aurait l'action en nullité, et pendant dix ans à compter de la disso-

745 4° (1). 745 5° (2).

746. Il est étonnant que l'art. 2254, ayant à s'occuper de ce principe, l'ait formulé d'une manière si incomplète. A s'en tenir à la lettre de ce texte, il semblerait que la prescription ne court contre la femme que pour les biens dont le mari a l'administration, et qu'elle est suspendue à l'égard des droits dans lesquels le mari n'a pas la puissance de s'immiscer.

lution du mariage (art. 1304); et si elle avait agi dûment autorisée, l'acquéreur étant devenu propriétaire, la prescription serait par cela même superflue; sauf le cas où l'acte serait entaché du vice de violence ou de dol, auquel cas il y aurait lieu à l'action en nullité au profit de la femme, mais dont le délai ne courrait pas seulement à compter de la dissolution de mariage comme lorsque la femme n'a pas été dûment autorisée; il courrait du jour de la cessation de la violence ou de la découverte du dol, et pendant le mariage (art. 1304 et 2254 analysés et combinés).

" Que si c'est le mari qui a vendu, sans le concours de sa femme, le bien de celle-ci, la prescription, comme nous allons le voir, ne court pas contre la femme pendant le mariage, parce que le mari, soumis à la garantie envers l'acheteur qui serait évincé par la femme, est censé empêcher celle-ci d'agir pour recouvrer sa chose. Ainsi, l'art. 2254 suppose que ceux qui invoquent la prescription contre la femme mariée sont ou ses débiteurs, ou des tiers détenteurs de ses biens qui les ont reçus d'autres personnes, ou qui s'en sont emparés sans titre."

(1) *La femme commune ne pourrait-elle pas intenter elle-même, avec autorisation de justice, ses actions mobilières ou possessoires, si son mari négligeait de les intenter?* — Mazerat sur Demante, résout ainsi la question : " Si le mari négligeait d'intenter les actions mobilières et possessoires de la femme, celle-ci pourrait, sans aucun doute, se faire autoriser par justice à l'effet de les exercer. La raison nous le dit et la loi ne s'y oppose pas; l'art. 1428 dispose que le mari peut exercer seul les actions, etc., et non qu'il peut seul, etc., ce qui est bien différent." (Voy. note suiv.)

(2) *La femme mariée sous le régime dotal pourrait-elle interrompre, avec autorisation de justice, les prescriptions relatives à sa dot?* — Mazerat sur Demante dit, n. 197 : " Une dernière observation c'est que la communauté conventionnelle, n'étant qu'une modification de la communauté légale, reste soumise à toutes les règles de ce régime auquel les parties n'ont pas dérogé. Il est d'ailleurs évident que la dérogation implicite a le même effet que l'explicite.

Mais l'on sent que cette idée serait absurde, et l'on ne peut la prêter au législateur dont l'expression seule, bien plutôt que la pensée, est vicieuse et obscure. Si la prescription court contre la femme dépouillée de l'administration de ses biens, combien à plus forte raison lorsque c'est elle qui gère elle-même sa fortune, et que rien ne gêne sa capacité. Il est probable que l'art. 2254 n'a posé le cas où la puissance maritale donne au mari l'administration des biens de la femme que comme un *à fortiori* de nature à mieux montrer que l'épouse est en général soumise au droit commun. Il a voulu de plus assurer à la femme par une disposition expresse son recours contre le mari qui, chargé d'administrer, laisse acquérir la prescription et n'a pas empêché la diminution de son patrimoine (1).

(1) Vazeille, n. 274.

Add. Op. conf. de Rollan de Villargues, *Prescript.*, n. 163, où il dit : "Les biens de la femme sont dans le commerce; pouvant être aliénés, ils peuvent être prescrits. L'exercice de ses actions dépend de son mari ou d'elle-même ; et, pouvant conserver ses droits, elle peut les perdre. Il est possible que le mari les néglige, quand il en est chargé. C'est une raison pour qu'il doive en répondre; mais ce n'est point assez pour que les tiers ne puissent pas profiter de la prescription contre la femme. Elle a bien plus de moyens pour exciter le zèle et l'action de son mari, que n'en ont les mineurs et les interdits envers leurs tuteurs.

" L'art. 2254 règle sa condition.

" La rédaction de cet article n'est pas parfaite : elle devrait annoncer, pour prévenir toute équivoque, que les biens de la femme séparée, par contrat de mariage ou par jugement, sont sujets à la prescription, de même que ceux dont le mari a l'administration. Mais la chose va de soi : l'art. 2251 a déclaré que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception déterminée par une loi. Le principal objet de l'art. 2254 est d'établir la garantie de la femme contre la négligence de son mari."

Op. conf. de Duranton, n. 300, où il dit : " Et dans les cas où la prescription s'est opérée contre la femme et où celle-ci a son recours contre son mari, l'insolvabilité de celui-ci ne serait point une raison de restituer la femme contre l'effet de la prescription; le code ne dit rien de semblable."

C'est ce qu'enseigne également Malleville (art. 2254), où il ajoute :

747. Ainsi donc, quelle que soit la condition que le contrat de mariage a faite à la femme, sa qualité d'épouse n'est pas un obstacle à la marche de la prescription.

Passons rapidement en revue les situations où la femme peut se trouver, par l'effet du pacte matrimonial.

748. La femme est-elle mariée sous le régime pur de la communauté (1), la prescription pourra atteindre :

1° Les meubles et immeubles qu'elle y a apportés, parce qu'ils appartiennent à une association dont le mari est le chef et le maître ;

2° Les meubles et actions mobilières qui lui sont propres, car le mari en a l'administration, la disposition et l'exercice ;

3° Enfin les immeubles propres à la femme ; car elle peut les aliéner avec le consentement de son mari ; ils sont dans le commerce ; le mari en est l'administrateur légal. Il veillle pour la femme à leur conservation (2), et s'il les laisse péricliter, l'épouse, soit avec son autorisation, soit avec l'autorisation de la justice, a la capacité nécessaire pour forcer les tiers détenteurs à se désister, en un mot, pour faire tous les actes d'interruption que la loi met à sa disposition.

749. La femme est-elle par son contrat séparée de biens ? Ici la dépendance de la femme est moins grande que sous le régime plein et entier de la communauté ; et moins sa capacité d'âgir est restreinte, plus la prescription a de prise sur ses droits (3).

750. La séparation est-elle prononcée pendant le mariage ?

"C'est ce qui était déjà décidé par Faber, Cod., lib. II, tit. XXXV, déf. 2 ; par Catellan, liv. IV, 9, 35, et par Serres, p. 193, qui rapporte deux arrêts conformes de Toulouse."

(1) Art. 1421 à 1427.

(2) L. XVII, D. *de jure dot.*

(3) Add. Op. conf. de Dalloz, *Prescript.*, ch. I, sect. V, n. 11 : "Mais comme dans ce cas celle-ci a l'entière administration de ses biens, aucune garantie ne lui est accordée contre son mari, à raison de ceux dont elle se laisserait dépouiller par la prescription."

BIBLIOTHEQUE S.M.E. Séminaire de Québec

La position de la femme est la même que s'il y avait séparation conventionnelle.

751. Au surplus, nous verrons, par l'art. 2256, les exceptions qui limitent notre principe général sur la non-suspension de la prescription.

752. Si les époux sont mariés sous le régime dotal, et que la femme se soit réservé des paraphernaux, les tiers peuvent les acquérir par la prescription. La raison en est que la femme en a la jouissance et l'administration (art. 1576), et que sa capacité pour les arracher aux tiers qui les détiennent n'est paralysée par aucun empêchement insurmontable (1).

753. Si les immeubles de la femme constitués en dot sont déclarés aliénables par le contrat de mariage, ils sont soumis à la prescription (2).

754. Mais si l'immeuble est stipulé dotal purement et simplement et qu'il soit par là frappé d'inaliénabilité, le mariage l'affranchit, d'après l'art. 2254 combiné avec l'art. 1561 du code civil (3). La prescription ne peut commencer qu'après la dissolution du mariage, qui fait cesser la dotalité (4).

(1) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 278.

(2) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 278.

(3) Add. Leclercq, t. VIII, p. 40, donne cette raison : "On ne peut présumer qu'il y a aliénation, puisqu'elle est défendue, et en la supposant même elle serait annulée, la prescription ne peut avoir plus de force que la vérité même."

Dalloz, *Prescript.*, ch. I, sect. V, ajoute : " L'inaliénabilité du fonds dotal deviendrait souvent illusoire s'il n'était point imprescriptible durant le mariage." (N. 12.) Même observation par Deleurie, n. 13625.

(4) Add. Duranton ajoute, n. 303 : " L'article 2255 devait aussi renvoyer à l'art. 1560, portant que " si, hors les cas d'exception qui viennent " d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, " aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révo- " quer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse " leur opposer aucune prescription pendant sa durée, la femme aura le " même droit après la séparation de biens.

" Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le ma- " riage en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de

[ARTICLE 2234.]

755. Il y a cependant deux exceptions à cette imprescriptibilité du fonds dotal.

La première a lieu lorsque la prescription a commencé dans un temps antérieur au mariage. Par exemple, je possède un immeuble appartenant à Jacques, et au bout de cinq ans de jouissance paisible de ma part, Jacques le constitue en dot à sa fille. L'événement du mariage ne changera pas les conditions de ma possession. Je continuerai à prescrire et ce fait d'autrui passera sans m'atteindre (1). Car la loi défend seulement de commencer une prescription contre le fonds constitué dotal (2), mais non pas de continuer la prescription commencée avant que le fonds ne fût placé sous le régime de la dot (3).

" l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était " dotal."

" Ainsi la prescription, avec les distinctions ci-dessus, ne court pas contre la femme pendant le mariage, à l'égard de son fonds dotal non déclaré aliénable par le contrat de mariage, soit qu'elle ait elle-même aliéné seule ou de concert avec son mari, soit que le fonds ait été aliéné par le mari seul, soit enfin qu'il l'ait été par un tiers ou qu'un tiers le possédât sans titre."

(1) L. XVI, D. *de fundo dotali*, article 1561 du code civil et 1560. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescript.*, p 47, art. 3.

(2) Ainsi l'action en révocation de l'aliénation indue de la dot ne court pas pendant le mariage (art. 1560).

(3) Add. Op. conf. de Demante, n. 1131, où il dit : " Cette proposition, bornée au cas d'aliénation par l'art. 2255, semble n'embrasser dans ses termes que la prescription de l'action révocatoire autorisée par l'art. 1560. D'autre part, cependant, la loi renvoie à l'art 1561, qui comprenant dans sa généralité les divers cas de prescription, déclare bien en principe l'immeuble dotal imprescriptible pendant le mariage, mais pourtant le suspend pas le cours de la prescription commencée auparavant, et déclare en outre l'immeuble prescriptible après la séparation de biens."

Jurisprudence.—Si un fonds dotal a été aliéné sous l'empire d'une loi qui accordait à partir de la dissolution du mariage trente ans pour en attaquer la vente, c'est par la prescription de ce même laps de temps, suspendue par le mariage, puis par la minorité des enfants, et non par

[ARTICLE 2234.]

756. La seconde exception a lieu lorsque la séparation est prononcée pendant le mariage. Le fonds dotal devient alors prescriptible, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé (1).

celle de dix ans que l'acquéreur pourra, dans le code civil, se libérer de l'action en nullité de la vente (20 janvier 1834; Grenoble, Antoine; Dalloz, XXXIV, 2, 176).

—Jugé qu'avant le code et dans le pays de droit écrit, la prescription commencée avant le mariage et depuis la puberté, continuait à courir contre la femme mariée sous le régime dotal." (29 mars 1835, Montpellier, Paris, Dalloz, XXXVI, 2, 186.)

(1) Art. 1561 du code civil et 1560, 1, 30, C. *de jure dotium*, et *infrà*, n. 778, pour le cas où l'action de la femme contre les tiers réfléchirait contre le mari.

Add. Op. conf. de Vazeille, qui ajoute n. 279: "Mais le caractère d'inaliénabilité imprime aux immeubles ne s'efface point; et, cependant, ces immeubles dotaux rentrent sous l'empire de la prescription. Si la femme ne peut les vendre sans nécessité reconnue, sans permission expresse de la justice, et sans observer les formalités prescrites, elle peut les perdre par sa négligence. L'art. 1561 déclare positivement qu'ils "deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, "quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé." Il avait fallu le concours de de deux causes pour faire suspendre la prescription à leur égard: l'incapacité de la femme, et leur inaliénabilité; l'une de ces causes cessant, l'obstacle est levé."

Op. conf. de Delvincourt, t. VII, in-8°, p. 29: "Et ce, dit-il, quand même la femme se serait remariée et que le fonds serait redevenu dotal. Il suffit que la prescription ait commencé avant le second mariage.

"—Lors même que la possession qui sert de base à la prescription aurait commencé avant la séparation, la prescription pourrait néanmoins courir, une fois la séparation prononcée. Cela pourrait être, en effet, douteux. L'on aurait pu prétendre, par exemple, que l'acquisition du fonds dotal faite pendant le mariage, étant prohibée par la loi, était un titre vicieux, qui, bien loin de pouvoir servir de base à la prescription, devait au contraire l'empêcher. On a neanmoins décidé le contraire, parce qu'après la séparation, la femme pouvant agir et revendiquer son immeuble, la prescription doit courir contre elle."

Nous verrons ci-après, n. 758, cette opinion quant à la légitimité du titre, combattue par Benoit.

Quant au point de savoir si la prescription peut rétroagir au moment

[ARTICLE 2234.]

757. Quant aux créances et meubles dotaux, ils peuvent être aliénés (1) et la prescription peut par conséquent les atteindre. Les textes parlent ici hautement et sans équivoque. L'art. 1561 du code civil n'affranchit de la prescription que les *immeubles*, et l'art. 2255 ne suspend la prescription pendant le mariage qu'à l'égard d'un *fonds* constitué selon le régime dotal. Les meubles restent donc sous l'empire du droit commun (2).

de la possession, commencée avant la séparation, Delvincourt ne s'exprime pas clairement.

Mais ce n'est pas le lieu d'entrer ici dans des détails qui appartiennent surtout à la matière du régime dotal.

(1) Dunod, p. 253. Mon Comm. *des Hyp.*, t. IV, n. 923. Toullier, XIV. p. 163, n. 176, 177. *Quest. de droit* de Merlin, *Prescript.*, p. 48, col. 1, *in fine*.

(2) Add. Op. conf. de Duranton qui dit, n. 304 : « Mais cette exception ne s'étend pas à autre chose qu'à un fonds, c'est-à-dire à un immeuble, et à ce qui se rattacherait comme servitude, droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation ; elle ne s'applique point aux créances que la femme mariée sous le régime dotal pourrait avoir sur des tiers qui feraient partie de sa dot et dont le mari aurait négligé le recouvrement ; les débiteurs auront pu commencer à prescrire pendant le mariage, avant la séparation de biens comme depuis. Peu importe que la jurisprudence des tribunaux ait étendu le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal aux dots mobilières des femmes mariées sous ce régime, en ce sens que la femme ne peut, par ses actes, engager en aucune façon la créance qu'elle a sur son mari pour sa dot ; car en admettant même que ce ne fût pas là une extension extra-légale, ce qui n'est certes pas notre opinion (a), il n'en faudrait pas conclure que la prescription ne peut commencer pendant le mariage, au sujet d'une créance comprise dans la dot : inaliénabilité et imprescriptibilité ne sont pas toujours deux idées qui marchent ensemble. L'article 1561 lui-même nous en offre la preuve, puisqu'il admet que la prescription, au sujet du fonds dotal, peut commencer après la séparation de biens, et cependant l'immeuble n'est pas pour cela devenu aliénable, vu que le mariage subsiste encore, et que les immeubles dotaux sont, en principe, inaliénables pendant le mariage (art. 1554). Si la prescription

(a) Voyez, au tome XV, n. 542 et suivants (t. VIII de l'édit. belge, p. 488), ce que nous avons dit sur cette importante question.

[ARTICLE 2234.]

758. La raison de cette différence entre les immeubles et les meubles dotaux peut se donner aisément. celui qui achète un fonds dotal pendant le mariage est acquéreur de mauvaise foi, et dans tous les cas sa détention est injuste, puisque la loi défend l'aliénation du fonds dotal. Au contraire, le débiteur qui acquiert sa libération par la prescription ne fait qu'user du droit qui lui est ouvert de se libérer par le payement fait entre les mains du mari. Or, la prescription fait supposer le payement.

758 2° (1).

au sujet d'une créance dotale ne pouvait commencer pendant le mariage, et avant la séparation de biens, il faudrait conclure de là qu'aucunes prescriptions quelconques, même celles de six mois ou d'un an, n'ont pas non plus couru contre la femme, car toute distinction à ce sujet serait évidemment arbitraire, et l'on verrait ainsi des prescriptions qui courent contre les mineurs et les interdits, suspendues pendant toute la durée du mariage, ou du moins jusqu'à la séparation de biens, ce qui serait évidemment une étrange anomalie dans la loi. Nous disons qu'on ne pourrait faire de distinction envers les diverses prescriptions sans le faire arbitrairement; et en effet, le plus ou moins de temps requis pour la prescription est une circonstance fort indifférente, dès que la chose est imprescriptible. Il faudrait également dire, par voie de conséquence, que les différents délais qui se rapporteraient à quelque droit, à quelque créance comprise dans la constitution de dot, par exemple le délai pour faire une surenchère hypothécaire, ne courent pas non plus pendant le mariage, s'ils n'ont commencé à courir auparavant; or, pourrait-on admettre un système qui conduirait à de telles conséquences? nous ne le croyons pas."

(1) *La prescription s'applique aux droits de servitude, d'usufruit ou d'usage que des tiers prétendraient avoir acquis sur le fonds dotal par le moyen de la prescription, et aux servitudes établies au profit de ce fonds, qu'ils soutiendraient éteintes par ce moyen.*—Duranton, justifie en ces termes cette proposition, n. 305: "Mais d'un autre côté nous pensons qu'on ne peut commencer à prescrire activement, pendant le mariage et avant la séparation de biens, aucun droit qui affecterait l'immeuble dotal non déclaré aliénable par le contrat de mariage, comme un droit de servitude, d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Bien mieux, que la prescription ne peut commencer, dans la même période de temps,

[ARTICLE 2234.]

759. Voilà les principes généraux sur le cours de la prescription à l'égard de la femme mariée. Moins favorisée que le mineur et l'interdit parce qu'elle est plus capable, elle doit, en thèse ordinaire, subir l'influence de la prescription (1).

760. Mais dans tous les cas où le mari a eu l'administration des biens prescriptibles de la femme, et où la prescription s'est accomplie par sa faute, l'article 2254 le rend personnellement responsable. Il ne serait pas juste en effet

pour opérer, faute de leur exercice, l'extinction des servitudes établies au profit des héritages dotaux ; car ces servitudes étaient des qualités actives de ces héritages, et la prescription ne peut commencer son cours pendant le mariage, et avant la séparation de biens, à l'égard d'un fonds constitué selon le regime dotal, et non déclaré aliénable par le contrat de mariage."

(1) Add. Vazeille dit, n. 280 : "Ces règles sont à peu près celles du droit romain. Les institutes : *Quibus alien. licet vel non, in princip*, la loi unique, C. *de rei uxor, act.*, § 15, et la loi 16, ff. *de fundo dotali*, ne prohibent l'aliénation et la prescription qu'à l'égard des immeubles et des droits immobiliers dotaux ; d'où il suit, dit Dunod, p. 252, que les meubles et actions de la femme peuvent être aliénés, et, par consequent, prescrits. Serres, p. 193, explique ces lois de la même manière.

" Les lois 30, C. *de jure dotium*, 7 et 41, *eod.*, et 2, ff. *de oblig et act.*, déclarent le mari maître de la dot, en ce sens que les revenus des biens dotaux lui appartiennent, comme obligé aux charges du mariage ; qu'il a l'exercice des actions dotales, et le droit de se faire payer les créances dotales. La loi 17, ff. *de jure dotium*, le charge, sous sa responsabilité, d'en faire le recouvrement ; et la loi 16, *eod.*, *de fundo dotali*, le rend garant des prescriptions qu'il laisse acquérir.

" Les lois romaines ne disaient pas textuellement que l'aliénation du fonds dotal pouvait être stipulée dans le contrat de mariage, mais elles autorisaient la stipulation des paraphernaux, l. 8, C. *de pactis conv.* ; et l'on concluait, avec beaucoup de raison, que la femme qui avait le droit de se réserver tous ses biens, pouvait les constituer dotaux avec des modifications, et, par consequent, permettre leur aliénation. Catellan, liv. IV, ch. XLV ; Serres, p. 190.

" Enfin, la loi 16, ff. *de fundo dotali*, déjà citée, décide que le mariage ne suspend pas la prescription qui a commencé avant qu'il ait été contracté."

que la femme, obligée par devoir et par affection de placer sa confiance en son mari, restât privée d'un recours capable de la dédommager (1). " In rebus dotalibus, virum præstare " oportet dolum et culpam, quia causâ suâ dotem accepit. " Sed etiam negligentiam præstabit, quam in suis rebus " exhibet (2).

" Si fundum dotalem petere neglexerit vir, cum id facere " posset, rem periculi sui fecit (3)."

Pour se mettre à couvert de l'action en recours exercée par la femme, le mari ne serait pas fondé à dire que la prescription était commencée avant le mariage (4). Car, chargé dès l'instant du mariage de veiller pour sa femme dont l'intérêt était en quelque sorte le sien propre, il a dû interrompre la prescription ; en ne le faisant pas, il a manqué de diligence ; il a contrevenu à ses devoirs (art. 1562).

761. Toutefois, si lors du mariage la prescription était tellement imminente qu'il ne lui manquât plus que quelques jours pour être accomplie, et que le mari fût dans l'impossibilité de prendre connaissance, dans ce court intervalle, des affaires de la femme, il échapperait à la responsabilité. " Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis " possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur " marito." Ce sont les paroles du jurisconsulte Trypho-nius (5).

(1) L. 16, D. *de fundo dotali*. Bourjon, t. II, p. 574. Dunod, p. 254.

(2) L. 6, C. *de jure dot.*

(3) L. 16, D. *de fundo dot.*

(4) Toullier, t. XII, 414, p. 590. Vazeille, t. I, p. 308, 309. Mou Comm. *de la Vente*, t. I, r 425.

(5) L. 16, D. *de fundo dotali.*

Add. Op conf. de Duranton, n. 301 ; de Favard, *Répert.*, v° *Prescript.*, sect. II, § 4, art. 2, n. 3 ; de Cotelle, t. II, où il cite d'Argentrée sur Bretagne, art. 445, glose 2, et où il dit : "Il faut avouer que la disposition absolue de l'art. 1682 permet à peine d'entrer dans ces distinctions et d'admettre de tels tempéraments, cependant, comme cet article n'énonce que le principe de l'obligation générale à la garantie, si le mari justifiait,

C'est au juge à apprécier les circonstances de temps qui ont empêché le mari de prévenir l'accomplissement de la prescription (1). Supposons que la femme se constitue, le 1er janvier 1832, une obligation du 1er février 1802 et qu'elle en fasse la délivrance à son mari, celui-ci aura été suffisamment averti que l'action n'avait plus qu'un mois pour être prescrite, et il devra s'imputer d'avoir laissé écouler ce délai sans agir, surtout si le débiteur habite le même lieu ou le voisinage.

Mais si la femme s'était constitué en général toutes ses créances sans les spécifier et les dater, il faudrait être plus indulgent pour le mari. Car on sent qu'un laps de temps raisonnable lui est nécessaire pour visiter les papiers de sa femme, pour les étudier et se consulter (2).

762. Tout ceci est la conséquence de cette règle invariable, qu'il n'y a de responsabilité que là où il y a faute, et que pour que le mari reste garant de la prescription, il faut qu'il ait pu l'interrompre. *Cum id facere posset*, dit Tryphonius dans le texte précité. C'est le langage de la raison. Le magistrat examinera donc si le mari a eu la possibilité d'agir.

Si par exemple la femme lui avait laissé ignorer telle créance dont les titres ne lui auraient pas été remis, comment ne pas l'excuser d'avoir gardé le silence (3) ?

762 2° (4).

ou qu'il n'a pas eu de moyen de savoir que le bien étant dans la possession d'un autre, était la propriété de sa femme, ou que la prescription s'est achevée avant qu'il ait eu le temps de prendre connaissance de ses affaires, il n'est pas douteux qu'il y aurait lieu d'admettre l'exception."

(1) Toullier, t. XII, p. 592.

(2) Chabrol, sur Auvergne, art. 5, XVII, quest., 4. Vazeille, n. 282.

(3) Toullier, t. XII, p. 594.

(4) *Le mari serait-il responsable de la prescription des immeubles propres de la femme qu'il ne pourrait revendiquer ?*—Mazerat sur Demante répond : "Le mari est responsable de la prescription des immeubles propres de la femme dont il a l'administration, bien qu'il n'ait pas les actions en revendication, hors le cas de régime dotal."

762 3° (1). 762 4° (2).

763. L'insolvabilité des débiteurs de la femme peut-elle garantir le mari de l'action récursoire ?

On prétend que cette question a été jugée pour l'affirmative par arrêt du parlement d'Aix du 5 avril 1666, rapporté par Boniface. Mais cette décision n'est rien moins que formelle, et, en consultant l'ouvrage de l'arrêtiste provençal, je me suis convaincu que la question n'avait pas même été agitée (3).

En 1610, Fandin, habitant de Marseille, mariant sa fille avec Sauvan, lui constitua en dot 400 livres qu'il paya sur le champ, et 400 autres livres qu'il promit de payer ultérieurement en quatre payements égaux.

Fandin décéda en 1613

En 1650, la veuve Sauvan réclama contre les héritiers de son mari les 400 livres promises par son père. Ceux-ci répondirent que cette somme n'avait jamais été payée, d'autant qu'à l'échéance des termes, Fandin était notoirement insolvable.

Le lieutenant ordonna avant faire droit que les héritiers

(1) *Outre la faculté qu'il a d'agir, s'il y a lieu, au possessoire, le mari ne pourrait-il pas toujours revendiquer le droit de jouissance qui lui appartient, et par là interrompre la prescription, même sous le rapport de la propriété de la femme ?* — Mazerat sur Demante, n. 1130, répond : "Comme chef de la communauté usufruitière, ou comme usufruitier lui-même des biens de la femme, le mari peut, indépendamment des actions possessoires, revendiquer le droit de jouissance, qui lui appartient, et interrompre ainsi la prescription même à l'égard de la propriété de la femme où nous avons déjà traité cette question dont la solution est la même pour tous les cas où le mari jouit des biens de sa femme.

(2) *Dans tous les cas ne devrait-il pas dénoncer à la femme l'usurpation pour la mettre à même d'agir au pétitoire ?*—Mazerat sur Demante, répond : " Au reste son droit de jouissance, sa qualité d'administrateur, lui imposent l'obligation de dénoncer les usurpations à la femme, afin de la mettre à même d'agir au pétitoire."

(3) T. I, liv. VI, tit. IV, ch. VI.

de Sauvan prouveraient l'insolvabilité du débiteur à l'époque des payements échus.

La cause ayant été portée devant le parlement d'Aix, différents arrêts furent rendus sur la question de savoir à qui incombait la preuve de l'insolvabilité de Fandin. Etait-ce aux héritiers du mari à prouver l'insolvabilité de Fandin, et comment devaient-ils faire cette preuve ? était-ce par témoins ou par titres ? ou bien la veuve Sauvan devait-elle justifier la solvabilité de son père ? Telles sont les questions qui furent agitées devant le parlement, et que l'arrêt du 5 avril 1666, prononcé par d'Oppède, premier président, trancha, en statuant avec raison, que les héritiers Sauvan qui alléguaient la pauvreté du père devaient la prouver, mais qu'ils pouvaient l'établir par témoins sans être obligés de faire leur preuve par pièces et titres.

Du reste, il n'était pas question de prescription. Rien n'établit assez clairement dans l'exposé des faits qu'elle fût acquise, d'autant que tout porte à croire que la femme avait succédé à son père et que par conséquent la prescription avait cessé de courir dès ce moment (1). Tout le système de la veuve était de dire aux héritiers de son mari : Sauvan a reçu 400 livres formant la moitié de ma dot ; restituez-les-moi. Et le système de la défense était simplement de soutenir que rien n'avait été payé ni pu être payé, puisque le débiteur était dans un état complet d'insolvabilité. D'après cela, on peut juger du péril qu'il y a à en croire aveuglément ceux qui citent des arrêts qu'ils n'ont pas toujours vérifiés.

Au surplus, notre difficulté se résoudra facilement en rappelant quelques principes posés par le droit romain.

Lorsque le moment de la restitution de la dot arrive, le mari doit rendre à la femme tout ce qui en a fait partie. C'est à propos de cette obligation que les jurisconsultes ro-

(1) Arg. de la loi 30, § 1, D. *de solut. matrim.*, et de la loi 41, § 4. D. *de jure dot.*

mains ont examiné ce qui devait être décidé lorsque les débiteurs de sommes dotales sont devenus insolvables. Il leur a paru qu'il fallait faire une distinction.

Si l'insolvabilité est postérieure au mariage, le mari est responsable d'avoir négligé de forcer le débiteur au payement pendant que ses facultés lui permettaient de s'acquitter (1).

Si au contraire l'insolvabilité existait au moment de la constitution de la dot, le mari ne pourra répondre de la détresse des débiteurs, et la femme ne pourra exiger qu'il lui paye de ses deniers une créance qui n'a jamais eu de valeur réelle depuis qu'elle a été confiée aux soins du mari (2).

Mais dans cette dernière hypothèse on doit sous-entendre que la créance existe encore et que le mari la rend à la femme telle qu'elle est, pour qu'elle la fasse valoir à ses risques et périls.

Que si la créance n'existe plus, les choses changent, la question n'est plus la même. Il est possible que le débiteur présentement insolvable acquière par la suite des moyens de payer ; l'indemnité offerte à l'émigration est un exemple qu'il ne faut jamais désespérer de l'avenir. La femme ne sera-t-elle donc pas fondée à se plaindre de ce que son mari lui rend une créance éteinte et périmée au lieu d'une créance ayant une existence légale qu'elle lui avait remise ? Je me prononce pour l'affirmative, quoique Merlin semble penser le contraire (3). Mais je me hâte de dire que la responsabilité du mari sera subordonnée à l'état de solvabilité du débiteur. Tant que ce dernier sera insolvable, le mari ne pourra être condamné à des dommages et intérêts pour n'avoir pas agi ; car ses diligences n'auraient procuré à la

(1) Ulp., l. 33, D. *de jure dot.*

(2) Paul, l. 49, D. *de solut. matrim.*

(3) *Quest. de droit*, v° *Prescription*, p. 49, col. 1, et après lui Vazeille, t. 1, n. 283.

Add. Au nombre cité Vazeille ne soutient nullement cette dernière proposition combattue par Troplong.

femme rien d'effectif et de réel. Mais si, par la suite, le débiteur devient solvable, le mari sera responsable en proportion de ce que celui-ci pourrait payer ; si en effet il eût rendu à son épousé une créance non prescrite, celle-ci se fût fait rembourser ; son inaction ne doit pas être pour elle une cause de perte. (Article 1562 du code civil.)

Au surplus, rien n'est plus contradictoire que la solution donnée par Toullier sur notre difficulté (1). Après avoir dit que l'insolvabilité existant au moment du mariage met à couvert la responsabilité du mari qui a laissé acquérir la prescription, il exige que le mari justifie cette insolvabilité, cause de son inaction, et pour cela il veut qu'il prouve qu'il a intenté une action, qu'il a obtenu condamnation, et que la détresse des débiteurs l'a rendue inutile !

Mais Toullier ne fait pas attention que s'il y a eu action intentée, condamnation obtenue, démarches faites pour procurer l'exécution de la sentence, la prescription a été interrompue, et que si le mari a agi, on ne peut lui faire le reproche d'inaction (2).

764. Remarquez, au surplus, que pour que la prescription acquise par le débiteur de la femme soit imputable au mari, il faut qu'elle se soit accomplie pendant le mariage, ou du moins avant la séparation de biens ; car si, à ces deux époques, il restait encore un temps suffisant pour que la femme pût agir, la responsabilité du mari cesserait d'être engagée. Appliquez ici ce qui a été dit au n° 761.

765. Dans l'ancienne jurisprudence, on agitait la question de savoir si, lorsque le recours de la femme contre son mari coupable de négligence, était inefficace par l'insolvabilité de ce dernier, l'épouse pouvait se faire restituer contre la prescription.

(1) T. XII, n. 420, p. 593.

(2) Voici les paroles de Toullier : " Il est tenu d'agir ; *il doit se justi-* " *fier de son inaction ; il ne peut le faire qu'en faisant voir qu'il a agi,* " mais que son action a été inutile par l'insolvabilité des débiteurs qu'il " a fait condamner !..." Singulière inaction !

L'affirmative était soutenue par Cambolas (1) et Duperrier (2). Il paraît que telle était la jurisprudence du parlement de Provence. Elle s'explique en partie par la tendance qui, dans l'ancien droit, se faisait remarquer pour accorder relief de la prescription, qu'on regardait indistinctement comme un moyen odieux.

Mais cette manière de juger était contraire à toutes les notions de justice et d'équité ; car les tiers qui ont prescrit à l'ombre de la loi ne doivent pas être privés, pour un motif qui ne leur est pas imputable, d'un bénéfice introduit pour consolider la propriété. Catellan (3) a tiré un parti fort habile de la loi 16 au Digeste *de jure dot.*, pour réfuter l'erreur de Cambolas ; la jurisprudence du parlement de Toulouse s'était formée sur son opinion (4). Elle ne saurait être contestée aujourd'hui que les majeurs ne peuvent être restitués que dans les cas expressément prévus par la loi (5).

766. Reste à nous occuper des exceptions à la règle générale, qui veut que la prescription coure pendant le mariage contre la femme mariée. Ces exceptions sont consignées dans les art. 2255 et 2256 du code civil. Nous avons déjà parlé de la constitution d'une dot inaliénable, comme opposant pendant le mariage un obstacle inévitable au commencement de prescription (n° 758). C'est le cas de l'art. 2255. Nous traiterons sur-le-champ des hypothèses prévues par l'art. 2256.

767. La première a lieu lorsque l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté.

(1) L. 3, ch. XXVII.

(2) Liv. III, ch. VI.

(3) Liv. IV, p. 45.

(4) *Junge*, Dunod, p. 254, et le président Favre, Cod., lib. II, tit. XXXV def. 6.

(5) Art. 1313 du code civil.

Add. Op. conf. de Dalloz, n. 14.

On en conçoit la raison. L'action de la femme n'est pas encore ouverte ; pour agir, il faut qu'elle attende l'événement qui déterminera son choix. La prescription ne saurait donc courir, d'après les règles consacrées par l'art. 2257, dont nous présenterons bientôt l'analyse (1).

Au reste, ceci nous donne occasion d'insister sur un point important, c'est que le paragraphe de l'art. 2256 n'est qu'une conséquence d'un principe plus général (*infrà*, n° 784) ; que dès lors il n'est pas limitatif, et qu'on doit l'étendre à tous les cas analogues où le droit de la femme est suspendu par une condition ou par l'attente forcée d'un événement (2).

767 2° (3).

(1) Add. " Supposons par exemple un immeuble ameubli par la femme, dit Demante, n. 1132 : si, usant du droit conféré par l'art. 1509 celle-ci le retient en le précomptant sur sa part, c'est à elle que compéteront les actions relatives à cet immeuble. Mais comme son droit à cet égard est nécessairement subordonné à l'acceptation de la communauté, la prescription ne courra pas contre elle pendant le mariage, au moins tant que durera la communauté."

(2) Op. conf. de Vazeille, qui ajoute, n. 284 : " La disposition de la première partie de cet article ne doit pas être limitée à l'option qui embrasse l'ensemble de la communauté. Il est dans l'esprit de la loi que la régle s'étend aux choses qui peuvent, au gré de la femme, lui appartenir exclusivement, ou rester à la communauté. Ainsi, selon l'art. 1448, dont le principe se trouve dans la loi 78, § 4, ff. *de jure dotium*, quand la femme a une portion de propriété dans un immeuble indivis, si le mari devient acquéreur de l'autre portion, l'épouse a le choix d'abandonner l'effet à la communauté, sauf récompense, ou de retirer l'immeuble, en faisant compte du prix de l'acquisition. Comme le choix ne peut se faire qu'après la dissolution de la communauté, et que jusqu'alors il est incertain si le fonds sera conquêt de communauté, ou propre de la femme, la prescription ne doit pas le frapper avant le temps fixé pour l'option qui lèvera l'incertitude. Dallos, t. XXII, p. 400, n. 17.

(3) Quid *en cas d'aliénation par le mari d'un conquêt de la communauté ? La femme est-elle exposée à voir prescrire son droit d'hypothèque légale, et comment ?* — Duranton, n. 307, dit à ce sujet : " 1° La femme n'a pas, il est vrai, hypothèque légale sur les conquêts de la communauté aliénés per le mari, dans le cas où elle accepte la communauté,

parce que, femme commune en biens, elle est censée avoir agi avec son mari dans l'aliénation comme dans l'acquisition, et par conséquent elle serait non recevable à vouloir exercer une hypothèque qui contrarierait l'acte auquel elle est censée avoir concouru ; car la repousserait par l'exception si connue : *Eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Mais la femme qui renonce à la communauté a son hypothèque légale aussi sur les conquêts que le mari a aliénés seul, parce qu'alors on ne peut pas dire avec la même raison qu'elle est censée avoir agi avec lui, puisqu'elle est étrangère à la communauté, et qu'elle perd même tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492). Elle est comme un commanditaire, qui, au moyen de la perte de sa mise, reste étranger aux affaires de la société qui a mal réussi ; elle est par conséquent censée n'avoir pas plus eu de droit sur les conquêts aliénés par le mari, que sur les autres biens de la communauté ; ces conquêts sont censés avoir appartenu au mari seul. Or, les art. 2121 et 2135 du code civil donnent à la femme une hypothèque légale, dispensés même d'inscription, sur les biens de son mari, et celui qui a une hypothèque inscrite, ou dispensée d'inscription, peut suivre l'immeuble affecté en toutes mains (art. 2114 et 2166). Et comme la femme ne peut prendre parti quant à la communauté, que lorsqu'elle vient à se dissoudre, la prescription, jusque là, ne peut courir contre elle au sujet de son hypothèque légale sur les conquêts aliénés par le mari. La disposition de l'art. 2180, qui établit la prescription de l'hypothèque en faveur du tiers détenteur par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit (*a*), et qui veut de plus que, lorsque cette prescription suppose un titre elle ne puisse commencer à courir qu'à compter de la transcription de ce titre sur les registres du conservateur ; cet article, disons-nous, n'est point applicable à la femme qui ne pouvait exercer son droit d'hypothèque contre le tiers qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, conformément à l'art. 2256."

(*a*) C'est-à-dire, par le laps de temps qui lui serait nécessaire, si, au lieu d'opposer au créancier la prescription au sujet de l'hypothèque, il la lui opposait au sujet de la propriété elle-même, comme si ce créancier était propriétaire.

(1) Quid *si le mari n'a pas aliéné le conquêt, mais qu'il l'ait usurpé sur lui-même ?* — Duranton dit, n. 308 2° : " Il est bien clair que si le mari a vendu un conquêt de la communauté, la femme, sauf ce qui vient d'être dit au sujet de son hypothèque légale, et pour le cas où elle renonce à la communauté, ne peut inquiéter le tiers ; car ce que le mari a

fait à cet égard, est censé fait aussi par elle, à raison du pouvoir du mari touchant les biens de la communauté (art. 1421). Mais si l'on suppose que le mari n'a point lui-même aliéné ce conquêt, qu'il l'a été par un tiers durant la communauté, ou qu'un tiers s'en est emparé sans titre, la prescription, au cas où la femme accepterait la communauté, n'aura pas couru contre elle pour sa part dans le conquêt, puisqu'elle ne pouvait agir à ce sujet durant la communauté, et qu'il est vrai de dire que son action contre le tiers était subordonnée au parti qu'elle prendrait touchant la communauté, c'est-à-dire, dans l'espèce, à son acceptation. On ne doit pas assimiler la perte du conquêt par l'effet de la prescription, à une aliénation qu'en aurait faite le mari ; autrement on méconnaîtrait, à l'égard de la femme, la disposition bien formelle de l'art. 2256, n. 1."

(1) *La prescription ne courrait pas pendant la communauté, si un immeuble ameubli par la femme avec la condition de reprise, était usurpé contre la communauté.*—Duranton dit à ce sujet, n. 309 3° : " Supposez aussi que la femme ait ameubli un immeuble par ameublissement déterminé, et qu'elle ait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté : si c'est le mari qui a vendu l'immeuble, même sans le concours de la femme, il n'y a pas de question quant à la prescription, car le mari avait le pouvoir de le vendre (art. 1507), et la femme ne pouvait le reprendre en vertu de la clause de reprise d'apports, et en renonçant à la communauté (art. 1514), qu'autant qu'il n'aurait pas été aliéné. La clause de reprise d'apports ne préjudicie pas aux tiers ; elle n'a effet qu'entre les époux et leurs représentants ; elle n'altère point le pouvoir du mari touchant la libre administration des biens de la communauté, tel qu'il est défini par les art. 2121 et suivants. La femme, en renonçant à la communauté, exercerait donc la clause de reprise d'apports, par la reprise du prix de vente de l'immeuble. Il n'y a pas de difficulté sur ce point, du moins selon nous.

" Mais supposez que l'immeuble fût possédé par un tiers lors du mariage, ou qu'un tiers l'ait reçu durant le mariage de tout autre que le mari, ou en ait pris possession sans titre, dans ces cas, la prescription serait nécessaire au détenteur, et elle n'aura pas couru contre la femme tant qu'aura duré la communauté, parce que la femme n'avait personnellement le droit d'agir contre le tiers qu'en vertu de la clause du contrat de mariage qui lui donnait le droit de reprendre l'immeuble en renonçant à la communauté, et au cas où il n'aurait pas été aliéné par le mari, or, elle ne pouvait renoncer à la communauté tant qu'elle n'était pas dissoute. Son action contre le tiers était donc subordonnée au parti qu'elle prendrait relativement à la communauté, car en la supposant

acceptante, l'action n'eût pu, durant la communauté, appartenir qu'au mari seul, l'immeuble étant chose de la communauté."

(1) *Il n'en serait pas ainsi dans le cas où l'ameublissement serait indéterminé.*—C'est ce qu'enseigne Duranton, n. 310 : " Ainsi, dans ce cas, comme dans les deux précédents, nous croyons que s'applique parfaitement la première exception mentionnée à l'art. 2256. Au lieu qu'elle ne s'appliquerait pas si, à la place d'un ameublissement déterminé fait par la femme, vous supposez un ameublissement indéterminé, c'est-à-dire un ameublissement des immeubles de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme : dans ce cas, en effet, si l'un des immeubles sur lesquels frapperait l'ameublissement était possédé par un tiers lors du mariage, ou s'il avait été vendu par un tiers durant le mariage, ou si un tiers s'en était emparé sans titre, la prescription aurait couru contre la femme durant la communauté, sauf son recours contre le mari ; parce qu'on ne pourrait pas dire, en effet, que son action contre le tiers ne pouvait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, lors même qu'elle aurait stipulé la reprise de ses apports en renonçant, car elle avait toujours personnellement, durant le mariage, le droit de revendiquer son immeuble, l'ameublissement ne l'ayant point rendu chose de la communauté, ainsi que cela a lieu dans le cas d'ameublissement déterminé."

(2) *L'action de la femme ne dépend pas de son option dans le cas d'une créance pour laquelle elle a stipulé le droit de reprise en cas de renonciation ?* —Duranton enseigne, n. 311, ce qui suit : " De plus si vous supposez qu'il s'agisse d'une creance de la femme contre un tiers, que la femme ait pareillement stipulé la reprise de ses apports en renonçant, et qu'elle ait en effet renoncé, il faudra encore décider que la prescription a pu courir contre elle durant le mariage ; sauf à elle son recours contre son mari qui a laissé périr la créance. En effet, le mari est censé en avoir reçu le montant, les prescriptions à l'effet de se libérer sont généralement fondées sur la présomption de payement. C'était au mari à agir contre le débiteur, et quoique la reprise de la créance par la femme fût subordonnée à la renonciation qu'elle ferait à la communauté, on ne peut pas dire néanmoins que son action contre le tiers ne pouvait s'exercer qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, que la femme avait jusque-là les mains liées, et que c'est le cas de l'adage *contrà non valentem agere, non currit præscriptio* ; car, au contraire, elle agissait par son mari, elle était légalement représentée par lui, sauf la responsabilité du mari pour avoir laissé périr la

[ARTICLE 2234.]

768. La deuxième exception se rattache à la position personnelle dans laquelle la femme se trouve à l'égard de son mari : la loi a voulu que dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre son mari, la prescription restât en suspens pendant le mariage. On a senti qu'une femme dont l'action aurait pour conséquence immédiate de forcer le tiers détenteur à mettre en cause l'époux dont il tient ses droits et à réclamer contre lui des dommages et intérêts, hésiterait à l'intenter en justice ; que la crainte de susciter à son mari des inquiétudes et des tracasseries, de le livrer aux mains de tiers remplis d'âpreté, l'empêcherait le plus souvent de se plaindre, et qu'elle sacrifierait ses intérêts et ceux de ses enfants, soit à l'affection conjugale, soit au besoin de conserver la paix dans le ménage. De là l'exception consacrée par le deuxième paragraphe de l'art. 2256 (1). Elle

créance, conformément à l'article 1448, si effectivement il n'en a pas touché le montant. Mais il est légalement présumé l'avoir reçu, parce que la prescription à l'effet de se libérer est fondée sur la présomption de payement. S'il n'en était ainsi, aucunes des prescriptions qui courent même contre les mineurs et les interdits ne courraient durant la communauté contre la femme qui aurait stipulé la reprise de ses apports et qui renoncerait ensuite à la communauté, ce qui serait choquant au dernier point. La responsabilité du mari à cet égard serait un mot vide de sens, tandis que la loi l'a voulue réelle, effective. Dans le cas du n. 308, *supra*, où il s'agit d'un conquêt de la communauté que le mari a laissé prescrire, c'est bien différent, il n'est nullement responsable à ce sujet envers la femme, et on ne peut pas supposer qu'il a reçu le prix de ce conquêt comme on doit supposer au contraire qu'il a reçu le montant des créances de sa femme, créances par rapport auxquelles on suppose la prescription."

(1) Add. Op. con., de Duranton, n. 312, où il dit : " Et comme de cette double supposition la loi a fait une présomption d'incapacité d'agir dans la femme, le tiers qui invoque la prescription contre elle ne serait pas admis à prouver que le mari ne l'a point, au contraire, empêchée d'agir pendant tel ou tel temps, parce qu'il a été interdit pour démence, ou parce qu'il avait disparu de son domicile pendant ce même laps de temps ; le cours de la prescription a été légalement suspendu pendant le

est écrite dans tous nos anciens auteurs (1), et la jurisprudence, d'accord avec les coutumes (2), la consacrait invariablement.

Au surplus, gardons-nous d'une méprise dans laquelle j'ai vu tomber plus d'un praticien (3). Le recours dont parle l'art. 2256 n'est pas le recours que la femme a droit d'exercer contre son mari dans les cas que nous avons passés en revue ci-dessus (nos 760 et suiv.); car c'est précisément parce que la prescription a pu courir et a couru pendant le mariage, et qu'elle a dépouillé la femme, que le mari est responsable. La responsabilité du mari à l'égard de la femme n'est donc pas un obstacle à la prescription en faveur des tiers. Mais le recours envisagé par l'art. 2256 comme cause de suspension de la prescription, est le recours qu'un tiers, et non la femme, pourrait exercer contre le mari par suite de l'action intentée par son épouse. C'est cette lutte d'un tiers et du

mariage, sans qu'il soit permis au juge de décider le contraire, d'après des circonstances de fait que le code n'a point admises puisqu'il ne les a pas réservées."

Op. conf. de Rolland de Villargues, *Prescript.*, n .166. Vazeille ajoute, n. 285 : " L'on ne fait pas ici la distinction de l'art. 1561.

" La prescription est suspendue, alors même qu'elle a commencé avant le mariage. Ainsi il y aurait suspension si l'obligation de la femme et le cautionnement du mari avaient précédé leur union.

" La garantie du mari est insignifiante par rapport à la rescision pour cause de lésion, à la renonciation des successions futures, et à tous actes illicites, frappés d'une nullité absolue."

(1) Lebrun, *Communauté*, lib. III, cap. II, dist. 5, n. 102. Brodeau sur Louet, lettre P, § 1, n. 4. Lapeyrere, I, P. n. 87, qui cite différents arrêts du parlement de Bordeaux. Dunod, p. 253. Bourjon, t. II, p. 574, n. 69 et 70. Brillon, *Prescription*, n. 56. Pothier, *Obligat.*, n. 646. et *Prescript.*, n. 25. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescript.*, p. 49. Vazeille, t. I, p. 312, n. 285.

(2) Anjou, 445. Maine, 457. Grand-Perche, 119. Reims, 160. Berry, tit. XII, article dernier. Bourbonnais, art. 28.

(3) Il y en a même un exemple dans un plaidoyer rapporté dans l'ancien *Journal du Palais*, t. II, p. 621.

mari, conséquence de l'action de la femme, que la loi redoute pour l'union des époux, et c'est pour éviter une cause de rupture qu'elle suspend cette action pendant le mariage (1).

769. Suivons maintenant dans ses applications la disposition de l'art. 2256. Cet article a pris soin de nous en donner un exemple, qui de tous est le plus frappant ; c'est celui où le mari ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement est garant de la vente. On sent quel contre-coup l'action de la femme ferait éprouver au mari. L'acquéreur menacé le poursuivrait comme vendeur de la chose d'autrui, exigerait qu'il prît son fait et cause, conclurait contre lui à des dommages et intérêts, outre la restitution du prix et des loyaux coûts ; à vrai dire, le procès s'engagerait donc entre la femme et son mari obligé de défendre la cause de l'acquéreur, et les tribunaux retentiraient de la voix de deux époux donnant l'exemple de la discorde ! Or, si la femme, redoutant d'appeler sur la tête de son mari et cette lutte scandaleuse et cette responsabilité grave, garde le silence pendant le mariage, pourra-t-on lui en faire un reproche ? n'a-t-elle pas des motifs d'inaction assez imposants pour qu'on dise d'elle : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio ?* Ne doit-on pas présumer même que le mari s'est opposé à l'introduction d'une action qu'il avait intérêt d'empêcher ? Et dans tous les cas la réserve de la femme n'est-elle pas plus digne d'approbation que de blâme (2) ?

769 2° (3).

(1) Bourjon a fait la même remarque, *loc. cit.*, p. 574, n. 72.

(2) *Voy.* autre exemple, *infrà*, n. 791.

(3) *La prescription courrait-elle si le mari avait rendu le bien de sa femme, mais sans garantie de sa part ? Distinction.* — Duranton résout ainsi la question, n. 312 : « Mais remarquez bien que la première partie de la disposition, après avoir supposé que le mari a vendu le bien de sa femme sans son consentement, ajoute, comme circonstance qui fait suspendre la prescription à l'égard de celle-ci, ces mots : *est garant de la*

vente ; or, s'il n'était pas garant de la vente, l'exception cesserait d'être applicable, et la prescription aurait très-bien pu courir contre la femme. Ainsi, quoique la garantie soit de droit commun en matière de vente, néanmoins le code suppose qu'elle peut n'être pas due même pour la simple restitution du prix, savoir : si le vendeur a vendu avec stipulation de non-garantie à quelqu'un qui, lors de la vente, connaissait le danger de l'éviction, ou a vendu aux risques et périls de l'acheteur (art. 1629). Or, supposez que le mari n'avait que de simples prétentions plus ou moins fondées sur un immeuble qui, en définitive, est reconnu appartenir à sa femme, et qu'il ait vendu cet immeuble avec stipulation de non-garantie à quelqu'un qui connaissait le danger de l'éviction, ou qu'il le lui ait vendu à ses risques, périls et fortune : dans ce cas, si l'on s'attache à la lettre et à l'esprit de l'art. 2256, on ne voit pas pourquoi la prescription n'aurait pas couru contre la femme pendant le mariage. La *lettre de l'article*, eh bien ! l'article parle des cas où le mari est garant de la vente qu'il a faite du bien de sa femme sans son consentement, et ici le mari n'est pas garant. *L'esprit de l'article*, mais le mari n'avait pas d'intérêt à empêcher sa femme d'agir, puisque l'action de celle-ci ne réfléchissait pas contre lui ; au contraire, il avait intérêt à ce qu'elle agît, si c'était un bien dont il avait l'administration, puisque la perte de cet objet pouvait donner lieu à des dommages-intérêts contre lui, pour défaut d'actes conservatoires, aux termes de l'article 1428. Ainsi, dans ce cas particulier, nul doute que la prescription n'ait très-bien pu courir contre la femme pendant le mariage.

Mais quant bien même le mari aurait vendu le bien de sa femme sans son consentement, avec stipulation de non-garantie, si l'acheteur ne connaissait pas le danger de l'éviction, comme le mari serait tenu à la restitution du prix de vente, si le tiers était évincé (même article 1629), il faut dire que la prescription n'aura pas couru contre la femme pendant le mariage, attendu que l'action de celle-ci aurait réfléchi contre le mari en ce qui touche le prix de vente, et par conséquent que la femme est supposée avoir été empêchée par lui d'agir contre le tiers.

(1) *Quels seraient, dans le cas de vente d'un propre de la femme par le mari, les droits de la femme à la dissolution de la communauté, en cas d'acceptation par elle ?*—Delvincourt, t. VI, p. 113, pose et résout ainsi la question : « Un mari commun en biens vend un immeuble appartenant à sa femme. Il meurt le premier. La femme accepte la communauté. Pourra-t-elle revendiquer tout l'immeuble, en tenant compte à l'acquéreur de la moitié du prix et des dommages-intérêts ; ou ne pourra-t-elle revendiquer que la moitié de l'immeuble ? Cette question a été

controversée sous l'ancien droit, Pothier lui-même a varié à ce sujet. On peut dire en faveur de la dernière opinion, que l'obligation de garantie, contractée par le mari vendeur, est une dette de communauté, dont la femme qui accepte est en conséquence tenue pour moitié. On peut donc lui opposer, au moins pour moitié la règle *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

" Je pense que si le mari a vendu l'immeuble de sa femme comme appartenant à lui mari, alors, aux termes de l'art. 1599, la vente est nulle; et par conséquent la femme peut revendiquer le tout. A la vérité, le mari est tenu des dommages-intérêts; mais s'il a vendu de mauvaise foi, c'est-à-dire, s'il savait que l'immeuble appartenait à sa femme, il a commis un stellionat, qu est un délit. Or, la communauté n'est point tenue des obligations résultant des délits commis par les époux. La femme ne sera donc pas tenue même pour moitié de ces dommages-intérêts. Mais si le mari était de bonne foi, alors l'obligation de garantie est purement civile, et, comme telle, à la charge de la communauté. La femme en est donc tenue pour la moitié.

" Si le mari a vendu l'immeuble comme appartenant à sa femme, et se portant fort pour elle, je pense qu'alors la femme peut encore revendiquer le tout, en tenant compte de la moitié des dommages-intérêts. Je fonde ces décisions sur ce qu'en général, le code évite autant que possible de faire des propriétés indivises, et sur ce que ce serait donner au mari le droit de disposer réellement d'une partie des immeubles de sa femme, sans le consentement de cette dernière, puisque, si la communauté est avantageuse, elle se trouverait dans l'alternative désagréable ou de perdre la moitié de son immeuble ou de renoncer à la communauté. (Voir un arrêt d'Amiens du 18 juin 1814; Sirey, XV, 2e part., p. 40.)

(1) *La condition de garantie par le mari n'est pas requise dans le cas de donation à un tiers par contrat de mariage.*—C'est ce qu'enseigne Duranton, n. 312: " De plus, si, au lieu d'une vente du bien de la femme faite par le mari sans son consentement, vous supposez une donation faite par celui-ci à un tiers, par contrat de mariage, la prescription n'aura pas non plus couru contre la femme durant son mariage, attendu que la garantie est due, de droit commun, dans les donations de cette sorte, non-seulement lorsque c'est à la future épouse qu'elles sont faites (parce qu'elles ne sont alors rien autre chose que des constitutions de dot, et que la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée (art. 1440 et 1547), mais aussi lorsque c'est au profit du futur mari, suivant ce que nous avons démontré en traitant *des Donations,*

[ARTICLE 2234.]

770. C'est en se pénétrant de ses idées, qu'on ne verra aucune difficulté à décider avec Lebrun (1), Bourjon (2) et Brodeau (3), que si une femme mineure vend solidairement avec son mari et sans formalités l'immeuble qui lui est propre, l'action en rescision est suspendue non-seulement jusqu'à la majorité de l'épouse, mais encore pendant toute la durée du mariage ; parce que son action, tendant à défaire ce qu'elle a fait d'accord avec son mari et à enlever à l'acquéreur la chose achetée par lui de bonne foi, ouvre à celui-ci un recours en garantie contre le mari, garant solidaire de la vente et seul responsable désormais de ses suites (4).

770 2° (5).

t. VIII, n. 528 (t. IV, éd. belge, p. 476). En effet, ces donations étant faites en considération du mariage, dont les charges sont si nombreuses, elles sont par cela même faites à un titre qui n'est pas purement gratuit, mais qui participe, au contraire, du titre *onéreux*, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt que nous rapportons à l'endroit cité ci-dessus. Ainsi, le mari donateur devant la garantie au donataire qui serait évincé par la femme, c'est le cas de dire que l'action de cette dernière réfléchirait contre le mari, et par conséquent que la prescription n'a pas couru contre elle durant son mariage. En un mot, quelle que soit l'espèce de "acte que le mari aura fait sur le bien de la femme sans le consentement de celle-ci, s'il est garant, soit en vertu du droit commun, soit en vertu d'une stipulation particulière, des conséquences de l'action que la femme exercerait contre celui avec lequel il a traité, la prescription n'aura pas couru contre elle durant le mariage."

(1) *Com.*, p. 294, 295.

(2) T. II, p. 571, n. 71.

(3) Sur Louet, lettre P, § 1, n. 3. Il cite un arrêt du parlement de Paris.

(4) Add. Op. conf. de Duranton, n. 312.

(5) Quid *à l'égard des actions rescisoires de la femme, si le mari, mineur lui-même, s'est obligé solidairement ?* — Rolland de Villargues, *Prescript.*, n. 167, dit ici : " Mais *quid* à l'égard des actions rescisoires de la femme lorsque le mari s'est obligé solidairement avec elle? La prescription courra-t-elle pendant le mariage ? Supposez, par exemple,

770 3° (1).

771. On devrait rendre une décision semblable dans le cas où le mari aurait vendu conjointement avec sa femme mineure, mais sans solidarité, l'immeuble personnel à celle-ci (2). Le mari est covendeur ; il intervient pour prêter appui à la convention qui, sans son accession, aurait présenté à l'acquéreur moins de solidité. Si la femme, en se prévalant de sa minorité, faisait annuler cette vente pour un motif qui lui est purement personnel, l'acquéreur aurait un recours contre le mari ; et celui-ci, ne pouvant profiter du moyen de nullité articulé par sa femme, serait forcé de subir les conséquences de l'éviction. Or, on conçoit que cette réaction de la demande de la femme contre le mari, suspende la prescription pendant le mariage (3).

772. Mais, si le mari se bornait à autoriser sa femme mi-

que le mineur se soit obligé solidairement avec sa femme mineure. Il semblerait que dans ce cas, le mari n'a plus d'intérêt, puisqu'il est obligé solidairement, et qu'elle devrait courir. Néanmoins on décide le contraire par la raison que, le créancier rendant un de ses débiteurs solidaires par le défaut d'action contre la femme, le mari se trouve exposé à des poursuites plus sévères de la part du créancier." Merlin, *Quest. de droit* (t. XII, p. 19, v° *Prescription*, § 6, art. 4, et les arrêts cités.)

(1) *Quelle est la prescription que le tiers acquéreur pourrait opposer à la demande de la femme, lorsqu'elle agit pour obtenir son douaire?* — Cette question est résolue par Proudhon, *Usuf.*, n. 278.

(2) Arg. de ce que dit Dunod, p. 255, 256.

(3) Add. Duranton, n. 312, ne partage qu'en partie cette opinion : " S'il avait simplement vendu conjointement avec elle, sans solidarité, comme il ne serait tenu de la garantie que pour moitié, en cas de rescision de la vente l'action de la femme ne réfléchissant contre lui que pour cela seulement, la prescription ou le délai n'auraient été suspendus pendant le mariage que pour cette quotité. L'acte de vente ne serait donc rescindé qu'en partie, ce qui arrive souvent quand, parmi les demandeurs, il y a des mineurs et des majeurs et que le délai s'est accompli contre les derniers et non contre les premiers dans le cas où il n'y a pas lieu à la règle *in individuis minor relevat majorem*, ou bien encore

neure à vendre l'immeuble qui lui est propre, rien ne suspendrait l'action en nullité pendant le mariage, à compter de la majorité. Car l'autorisation donnée par le mari ne l'engage pas, et il n'y aurait aucune raison pour que la demande de la femme réfléchît sur lui (1).

On serait cependant tenté de trouver cette opinion trop douce, si l'on s'attachait sans examen à un arrêt de la cour

lorsque, parmi ceux qui ont le droit de demander la rescision, les uns la demandent et non les autres."

On lit dans Rolland de Villargues, n. 168 : " Remarquez toutefois que, pour l'application de ces principes, il faut que la solidarité soit expresse. Si le mari ne s'était engagé que conjointement avec sa femme, même mineure, soit pour les affaires de la communauté, soit pour les affaires de sa femme, la prescription des actions rescisoires courrait pendant le mariage. En effet, s'il s'agit des affaires de la communauté, la femme n'est engagée que comme caution ; s'il s'agit de ses affaires personnelles, le mari est censé n'intervenir dans l'acte que pour donner son autorisation. Dans tous ces cas, le mari n'étant exposé actuellement à aucune action de la part de sa femme, rien ne s'oppose à ce que la prescription coure pendant le mariage." Vazeille, p. 70, n. 190.

(1) Dunod, p. 255. *Infrà*, n. 776.

Add Op. conf. de Delvincourt, t. VI, in-8°, p. 115. Duranton dit, n. 312 : " Et si le mari avait simplement autorisé sa femme mineure à vendre, sans se porter fort pour elle, et sans se rendre autrement garant de la vente, le délai de dix ans aurait fort bien couru contre elle, à compter de sa majorité, attendu que, dans ce cas, le mari ne serait point du tout garant de la vente. Le mari qui ne fait simplement qu'autoriser sa femme à vendre un immeuble, n'est point du tout obligé à la garantie envers l'acheteur (a), et cela est vrai même dans le cas de communauté (nonobstant l'art. 1419), et résulte évidemment de l'art. 1432 analysé. A plus forte raison en est-il ainsi sous les autres régimes. L'autorisation du mari, dans l'espèce, aura eu pour effet de faire courir le délai de la rescision à compter de la majorité de la femme, au lieu que, sans cette autorisation, il n'eût couru qu'à partir de la dissolution du mariage."

(a) Peu importe qu'il soit garant de l'emploi du prix ou du remploi ; cela n'est pas la garantie envers l'acheteur, et ne résulte pas du contrat de vente, mais bien de ses obligations envers sa femme.

de cassation, du 11 juillet 1826 (1), qui, en rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Poitiers, du 24 mars 1825 (2), a décidé que la simple autorisation, donnée à la femme par le mari pour vendre son bien dotal, rend celui-ci responsable des suites de la vente. Mais cet arrêt ne doit être pris qu'avec une extrême réserve. Il est tout à fait spécial pour le cas de dot, et il peut s'expliquer en droit par les considérations suivantes. Le mari est le gardien de la dot ; lorsqu'il donne son consentement à une aliénation que son devoir est d'empêcher, il se rend complice d'une fraude faite à la loi ; il est guidé par l'appât du prix que la femme ne peut toucher sans son autorisation, et qu'elle ne peut garder à cause de sa dépendance. Presque toujours le prix passe donc dans les mains du mari, et sous ce rapport, il s'associe à la vente, et il en devient garant. On a donc pu penser, dans l'hypothèse où le mari avait profité du prix, que l'autorisation donnée par lui était un acte de complicité assez grave pour autoriser un recours en garantie contre lui de la part de l'acquéreur.

Mais cette décision ne doit pas être étendue hors du cas de dotalité pure ; et même, sans sortir de cette spécialité, des arrêts ont décidé que lorsque le prix de l'immeuble dotal n'avait pas profité au mari, son autorisation n'était qu'un acte de pouvoir marital, et jamais un engagement personnel (3).

(1) Dalloz XXVI, 1, 414 ; Sirey. XXVII, 1, 287.

(2) Dalloz XXV, 2, 164.

(3) Bordeaux, 30 mai 1816. (Dalloz, *Cont. de mariage*, p. 148.

Add. L'action de la femme en nullité ou rescision de la vente de son fonds dotal, réfléchit contre son mari, aux termes de l'article 1456 du code civil, applicable au régime dotal comme à celui de la communauté, lorsque le mari, présent au contrat, a donné consentement exprès à la vente ou qu'il est prouvé que les deniers ont tourné à son profit (7 mai 1829, Nîmes, Gas., Dalloz, XXIX, 2, 218).

—Jugé encore que lorsqu'une femme même séparée de biens, qui, dans son contrat de mariage s'était réservé la faculté d'aliéner ses biens

C'est ce que la cour de cassation aurait dû juger par son arrêt du 21 juillet 1826, parce que les époux étaient séparés de biens, et que cette circonstance, mettant à l'écart l'intérêt du mari, réduisait l'autorisation à un simple relief de l'incapacité de la femme, et était exclusive de toute obligation personnelle à la charge du mari (1).

A plus forte raison, devrait-on le décider ainsi dans tous les cas où le régime dotal n'est pas celui des époux, et où le mari, désintéressé, parce qu'il s'agit des affaires de sa femme plutôt que des siennes, donne une simple autorisation, comme ayant puissance sur la femme. Il ne faut pas créer par extension des obligations personnelles, et l'on tomberait dans l'abus si l'on confondait un acte de juridiction maritale avec un engagement (2).

dotaux avec le consentement de son mari et sous la condition de faire emploi, a aliéné ces biens avec ce consentement, mais sans avoir fait remploi, l'action du tiers acquéreur pouvant dans ce cas réfléchir contre le mari, la prescription de l'action de la femme, en nullité de la vente, a été suspendue pendant le mariage : ici s'applique l'art. 2256 et non l'art. 1561 du code civil (18 mai 1830, civ. c. Nîmes, Imbert Saint-Paul. Dalloz, XXX, 1, 242).

— D'après l'ancienne législation, comme d'après la nouvelle, l'action d'une femme ne pouvait se prescrire, pendant le mariage, au profit des tiers, lorsque cette action se réfléchissait contre le mari, par exemple lorsque le mari, en vendant un immeuble dotal de sa femme avait garanti personnellement l'exécution de cette vente (28 févr. 1823, civ. r., Toulouse, Poux. 25, 1, 180).

— Si l'aliénation du douaire, lequel était inaliénable suivant la coutume de Normandie, a été consentie avec l'autorisation maritale, la prescription de dix ans ne peut courir en faveur de l'acquéreur de bonne foi, qu'à partir de la dissolution du mariage (21 novembre 1828, Rouen, Reboc. Dalloz, XXX, 2, 159).

(1) *Jurisprudence.*— Le mari qui autorise sa femme séparée de biens, à vendre un fonds dotal, ne se rend pas, par le fait seul de l'autorisation, garant de l'efficacité de la vente ; en conséquence l'action en nullité que la femme peut exercer, ne devant point réfléchir contre le mari, la prescription de cette action n'est pas suspendue durant le mariage, elle court du jour même du contrat. (4 juin 1835, Nîmes, Sirey. 1836, 2, 50).

(2) Vazeille, t. 1, n. 289. Delvincourt, t. II, p. 637.

772 2° (1).

(1) *Y a-t-il suspension quand la femme est actionnée pour l'exécution de l'engagement qu'elle à pris?* Vazeille dit, n. 287 : "Remarquons néanmoins qu'il peut y avoir des circonstances propre à rendre sans effet la suspension de la prescription. Si les époux ont pris un engagement dont l'exécution doit s'opérer sans retard, ou dans un délai qui devance celui de l'action rescisoire, la femme, poursuivie en justice avec son mari, dans le temps utile à la rescision, sera bien forcée de la demander par exception, ou d'en perdre le bénéfice. Elle soutiendrait inutilement que, tenant de la loi, d'une part, le secours d'une action rescisoire entre l'acte qu'elle a souscrit ; et, d'un autre côté, le droit de n'excercer cette action qu'après la dissolution de son mariage, la demande fondée sur son action rescindable doit rester suspendue jusqu'à cet événement. Le demandeur répondrait avec plus de raison : "La loi suspend, en certaines occasions, la presciption qui pourrait courir contre les femmes, mais la loi ne suspend point réciproquement celle qui peut leur profiter pour les affranchir des actions d'autrui. Porteur de l'obligation de deux époux, exposé à en perdre l'effet par une prescription dont l'accomplissement peut précéder la dissolution de leur mariage, rien ne peut m'empêcher d'en poursuivre l'exécution avant terme. Que l'action rescisoire de la femme fût conservée après le délai ordinaire, si je n'avais pas agi auparavant, je l'accorde ; mais quand j'ai formé ma demande, la rescision doit être reclamee, par exception, sans autre délai que celui qui est accordé pour fournir les moyens de défendre en général."

Bellot des Minières ajoute : "Voilà un exemple que nous pouvons donner à l'appui de la règle posée par cet auteur : Une femme mineure de vingt ans hypothèque, sous l'autorité de son mari, un de ses propres, pour une somme payable dans deux ans. Au bout de ce délai, le créancier fait saisir ; la femme n'oppose pas l'exception ; le bien est vendu ; puis la dissolution du mariage arrive. Si la femme demandait à se faire restituer, et invoquait l'art. 2266, on lui répondrait par ces mots de Vazeille, no 289 : "Que l'action rescisoire fût conservée à la femme après le délai ordinaire, si je n'avais pas agi, je l'accorde ; mais quand j'ai formé ma demande, la rescision doit être réclamée par exception, sans autre délai que celui qui est accordé pour fournir les moyens de défendre en général."

"Mais comme nous l'avons observé plus haut, il ne faudrait pas appliquer ce principe au cas où le bien hypothéqué serait inaliénable.

"Le silence de la femme ne l'empêcherait point de se faire restituer contre l'engagement qu'elle aurait contracté. Ainsi l'hypothèque qu'elle

772 3° (1).

773. Nous venons de nous occuper des cas où l'action de

aurait consentie sur le fonds dotal serait annuiable, lors même que la femme ne se serait pas opposée à l'effet de la saisie avant de fournir ses moyens de défense. La nullité ne peut être couverte par elle. Elle emprunte ; le créancier obtient un jugement contre elle en premier ressort,et prend inscription sur le fonds dotal ; l'hypothèque est nulle comme la créance ; la femme ne peut faire par une approbation tacite ce qui lui est interdit par une approbation expresse. Dans un temps qui ne serait point utile à la rescision, c'est-à-dire dans un temps où elle est encore mineure, elle n'est point forcée d'opposer l'exception (voyez même l'art. 481 du code de procédure). En vain aurait-elle fourni ses moyens de défense sans opposer le vice de son engagement, ce vice n'est pas purgé. Et pourquoi ? Parce qu'elle est incapable. Eh bien ! n'en est-il pas ainsi de la femme mariée sous le régime de la dotalité ? Peut-elle faire pendant le mariage une approbation tacite lorsque l'approbation expresse lui est interdite ? Pour que l'exception soit opposable, il faut que la femme soit dans un temps utile à la rescision ; or, tant que le mariage dure et qu'il y a dotalité, la femme ne se trouve jamais dans le temps utile à la rescision ; elle n'est donc pas forclose lorsqu'elle ne s'est pas opposée, sauf le cas où le jugement aurait acquis l'autorité de chose jugée ; car il paraît que la femme mariée en dotalité n'a pas le droit d'invoquer l'art. 481 du code de procédure (voyez Carré, *Analyse*, 1619).

(1) *Observation sur le rapprochement des art.* 2235 *et* 2256. — Duranton, n. 313, dit à cet égard : "Nous ferons observer qu'il n'en est pas, dans le cas dont nous venons de parler, et autres analogues, comme dans celui d'aliénation d'un fonds constitué sous le régime dotal, et dont le mari ne s'est point rendu garant ; dans ce dernier, non-seulement si la prescription a commencé avant le mariage, elle a pu continuer son cours durant le mariage, mais de plus elle a pu commencer après la séparation de biens ; au lieu que dans ceux que nous venons d'expliquer, non-seulement elle n'aura pas couru pendant le mariage, quoiqu'elle eût commencé auparavant, si, par quelque acte, le mari, avant ou durant le mariage, était soumis aux conséquences de l'éviction du tiers par la femme, mais de plus, elle n'aura point couru depuis la séparation de biens. En un mot, l'art. 1561 doit bien se coordonner avec l'article 2256, ainsi que l'a jugé la cour suprême par arrêt de cassation du 24 juin 1817 que nous avons déjà cité, mais l'art. 2256 ne donne pas, comme l'art. 1351, cours à la prescription après la séparation de biens ; il la suspend pendant le mariage indistinctement."

la femme a pour objet d'évincer un acquéreur et de recouvrer ses propres aliénés.

Passons aux actions que la femme pourrait avoir, non pour troubler des possessions acquises, mais pour se dégager d'obligations personnelles qu'elle aurait contractées.

Pour mettre de l'ordre dans notre discussion, nous distinguerons entre les obligations que la femme a contractées pour son propre intérêt et celles qu'elle a contractées pour l'intérêt de la communauté.

774. Lorsque la femme mineure a contracté dans son propre intérêt un engagement qui dépasse sa capacité, et que le mari a accédé à son obligation, soit comme caution, soit comme obligé solidaire, afin de donner une garantie au créancier qui prête ses fonds malgré la minorité, on convient que la prescription de l'action en rescision ouverte à la femme est suspendue pendant le mariage, parce que sa demande réfléchirait contre son mari. Le créancier, voyant l'un de ses débiteurs lui échapper, agirait contre celui qui lui reste avec plus d'âpreté (1); et d'ailleurs le mari, obligé de payer la dette de sa femme, resterait sans recours contre elle, dès le moment qu'elle serait dégagée légalement. On conçoit donc qu'il s'efforce d'arrêter son action en rescision. Dans l'ancienne jurisprudence, dont les principes ont été réproduits en entier dans la nouvelle, on décidait, sans hésiter, que la prescription était suspendue toutes les fois que le mari *était intéressé en l'action contre la possession ou l'action qu'on prétendait prescrire* (2). Or, qui niera que le mari ne soit intéressé à empêcher l'action de la femme, dont le résultat immédiat sera de hâter et de concentrer sur sa tête toute la sévérité du créancier (3)?

(1) Merlin, *Quest. de droit*, vo *Prescrit.*, p. 50, art. 4; Vazeille, p. 313, t. I, no 286.

(2) Basnage, *sur Normandie*, p. 428, t. II. Brodeau, *sur Louet*, lettre I, § 1, no 4.

(3) *Infrà*, no 777, autres raisons.

[ARTICLE 2234.]

775. **Mais en est-il de même lorsque le mari s'oblige conjointement avec sa femme mineure pour les affaires de cette dernière, sans stipulation de solidarité ?**

Dunod enseigne l'affirmative (1), parce que le mari ne serait censé intervenir dans l'obligation que pour la rendre plus solide, et que dès lors il en serait garant. Dunod cite, à l'appui de son opinion, deux arrêts du parlement de Paris, des 27 mai et 1er juillet 1672. Mais c'est de sa part une distraction. Dans l'espèce de ces deux arrêts, il y avait solidarité expressément stipulée (2). D'ailleurs, d'après l'examen attentif que j'ai fait des questions jugées par ces deux décisions, il s'agissait d'emprunts contractés par le mari et par la femme pour affaires de la communauté. Ce n'était pas la femme qui contractait en premier ordre ; c'est elle, au contraire, qui accédait à l'obligation du mari, dont elle n'était, à vrai dire, que la caution (3). En général, il faut se défier des citations de Dunod. Je les ai bien souvent trouvées en défaut.

Quoi qu'il en soit des autorités dont il s'appuie, quel est le mérite intrinsèque de sa proposition ?

Malleville (4) et Vazeille (t. I, n° 288) l'[illegible] rejetée, comme trop favorable à la femme, et voici leu[illegible]nement. Ni la solidarité ni le cautionnement ne doivent se présumer (art. 1202, 1215, du code civil). On doit croire de préférence que l'obligation conjointe des époux, lorsqu'il s'agit des affaires de la femme, ne vaut à l'égard du mari que pour l'autorisation de la femme. D'après l'article 219 du code civil, cette autorisation se donne par le concours du mari à l'acte. En comparaissant à l'acte, le mari, qui n'a intérêt qu'à surveiller et à diriger la femme, est censé ne parler que pour elle.

(1) P. 255, 256.

(2) Voyez-les au *Journal du Palais*, t. II, p. 234 et 251. J'en parlerai plus bas

(3) Art. 1431, code civil. *Voy. infrà*, no 777.

(4) Sur l'art. 2256

Mais tous ces efforts de subtilité et de divination ne viennent-ils pas se briser contre l'évidence de la vérité ?

Supposons qu'un mari séparé de biens consente à s'obliger conjointement avec sa femme, il fait plus que donner une autorisation ; il accède au contrat, il met à sa charge une obligation personnelle. Celui qui a stipulé avec lui, a pris sa personne en considération : *ejus fidem secutus est.* On ne peut priver le créancier du bénéfice de cette intervention.

Il est vrai que le défaut d'expression de solidarité empêche qu'on ne décide qu'il s'est obligé pour le total. Mais son obligation vaut pour sa part et portion (1).

L'argument que Malleville et Vazeille tirent de l'article 217 n'est pas heureux. Car, de ce que cet article fait resulter une autorisation implicite du concours du mari à l'acte, il n'en résulte pas que la loi consent à ne voir dans ce concours rien autre chose qu'une autorisation pure et simple. Pour tout esprit attentif, il y a un fait plus grave ; il y a tout à la fois autorisation et obligation. On ne peut effacer le sens du mot OBLIGER, que le mari laisse écrire dans l'acte, avec une relation qui l'atteint personnellement et directement.

Dans l'ancienne jurisprudence, où l'on exigeait que l'autorisation du mari fût expresse et pour ainsi dire sacramentelle, on pensait que l'assistance du mari à l'acte et son obligation conjointe n'étaient pas un équivalent de l'autorisation, et l'on concluait que l'acte était nul à l'égard de la femme. Mais, la femme étant éliminée, restait l'obligation du mari qu'on regardait comme obligé directement. Ecoutons Pothier : " Pareillement, quoique le mari ait été con-" jointement avec sa femme partie au contrat, *et se doit* " *obliger conjointement avec elle, s'il n'a pas dit qu'il a autorisé* " *sa femme, le contrat ne sera valable qu'à l'égard du mari.* Il " sera nul à l'égard de la femme. Lebrun cite plusieurs " arrêts qui l'ont ainsi jugé (2)."

(1) Arg. de ce que dit Pothier, *Communauté*, n. 729

(2) Traité de la puissance du mari, n. 69.

Reconnaissons donc que le mari est obligé, et ne nous livrons pas à de frivoles équivoques pour obscurcir des faits certains.

Or, si le mari est obligé pour sa femme, il est clair que la restitution de celle-ci réagirait doublement sur lui : 1° en ce qu'elle déterminerait le créancier à redoubler de sévérité pour ne pas laisser échapper la dernière garantie qui lui reste ; 2° en ce qu'elle priverait le mari de l'indemnité qu'il avait à espérer de sa femme pour avoir payé sa dette et fait son affaire.

776. Mais si le mari s'était borné à donner à sa femme l'autorisation de contracter, sans s'obliger lui-même, il est bien entendu qu'il serait tout à fait désintéressé dans les poursuites de sa femme et que rien ne suspendrait le cours de la prescription (1).

777. Arrivons maintenant au cas où c'est la femme mineure qui accède aux obligations du mari ou de la communauté, et qui veut ensuite se faire restituer.

Vazeille croit que cette hypothèse diffère beaucoup de celle où c'est le mari qui s'oblige pour les affaires de sa femme. Faute d'avoir étudié dans les sources les arrêts anciens qui ont décidé la question contre lui, il croit que ces décisions sont intervenues dans des espèces où il s'agissait de l'intérêt de la femme. Il s'autorise d'un arrêt de la cour de Paris, du 18 février 1809, conforme à son opinion (2), et qui est fondé sur ce que " le mariage ne faisant " pas obstacle à la demande que la femme aurait porté

(1) *Suprà*, n. 772 ; Dunod, p. 255.

(2) Sirey, IX, 2 247, *Palais*, 1re édition, t. XXIII, p. 406. Je n'ai pas trouvé dans Dalloz cet arrêt important à connaître.

Add. Voici d'après les tables de Dalloz, l'indication de cet arrêt : *Quid* lorsque c'est la femme mineure qui, après avoir accédé aux obligations du mari ou de la communauté, prétend se faire restituer ? Il a été jugé que, dans ce cas, la prescription n'est point suspendue. Le mariage ne faisant pas obstacle à la demande que la femme aurait portée devant les tribunaux pour se faire relever de son engagement souscrit en minorité ; puisque le mari était engagé, l'action était sans conse-

" devant les tribunaux pour se faire relever de son engage-
" ment souscrit en minorité, puisque le mari était engagé,
" l'action était sans conséquence pour lui, et ne rendait pas
" sa condition pire." En se faisant restituer, ajoute Vazeille (n° 291), la femme n'attire pas sur son époux *une action en garantie ;* elle détermine, il est vrai, sur lui seul une action que le créancier aurait pu diviser, elle le laisse exposer à payer ce qu'il doit, sans emprunt sur elle ; *et par là, sans doute, elle aggrave la position de son mari,* parce qu'il lui serait plus *commode de ne devoir qu'à sa femme ;* mais est-ce là une considération assez puissante pour avoir frappé le législateur ? Non, etc.

Quoique cette opinion soit adoptée dans le recueil de Dalloz (1), il est facile de voir qu'elle ne supporte pas l'examen, et la solution contraire à celle de Vazeille pourrait à la rigueur se contenter pour tout appui des concessions faites par cet auteur. Comment donc ! il convient que l'action de la femme change, *aggrave même* la position du mari ; et il conclut que l'article 2256 n'est pas applicable ! Parce que le mari n'est pas garant à titre de vente, parce que l'action du créancier n'est pas une action en garantie, il tire la conséquence que la demande de la femme ne réfléchit pas contre lui ! comme s'il n'y avait de réaction possible que lorsqu'une éviction vient engendrer un recours en garantie ; comme si l'article 2256 n'embrassait pas expressément, outre le cas de garantie, TOUS LES CAS où le fait de la femme retombe sur le mari ; comme si, lorsque la situation du mari comme débiteur est aggravée, la raison ne forçait pas à dire avec l'article 2256 *que l'action de la femme réfléchit contre le mari* (2).

Dès l'instant que le mari est menacé d'éprouver quelque

quence pour lui et ne rendrait pas sa condition pire (18 février 1809 ; Paris, Laborde, Dalloz, IX, 592, Dalloz, II, 345).

(1) *Prescript.*, n. 18.

(2) Add. A l'appui de cette manière de voir on peut invoquer l'autorité de Duranton lorsqu'il dit, no 312 : " Enfin si une femme majeure

dommage par l'action de la femme, la loi craint qu'il n'interpose sa puissance pour la réduire au silence ; elle fait la part des affections de l'épouse, de sa faiblesse naturelle, de la nécessité de faire des sacrifices pour la paix de son intérieur, et elle arrête le cours de la prescription par des motifs qui se rattachent aux plus hautes considérations d'ordre public et de morale. Certes, il peut être très utile à la prospérité de la communauté ou même du mari, qu'un créancier, effrayé par la désertion de la femme, ne s'arme pas de rigueur pour forcer le mari à un payement subit et souvent difficile. Le mari, comme chef de la communauté ou comme obligé direct, a le plus grand intérêt à ne pas voir diminuer les garanties de ce créancier que les sûretés doubles peuvent engager à la patience. La solidarité de la femme offre d'ailleurs au mari une chance avantageuse ; le créancier peut s'adresser à elle et laisser le mari ou la communauté tranquille. Alors le mari n'est plus que le débiteur de sa femme, et quel avantage pour lui de ne devoir qu'à cette dernière seule et d'être débarrassé d'un étranger incommode et dur dans ses exigences ! Eh bien ! que la femme se fasse restituer contre son engagement, et voilà toutes ces combinaisons qui s'évanouissent ; les conditions de la dette originaire sont changées et aggravées. Et l'on prétendra que l'article 2256 n'est pas applicable et qu'il n'y a pas un juste motif de suspension de la prescription dans les prières ou l'autorité du mari qui auront étouffé la voix de la femme, dans la soumission de celle-ci qui n'aura pas voulu nuire à la communauté ou au mari dans la crainte de troubler par ses démarches l'harmonie qui faisait son bonheur !

a fait, avant la reddition de son compte de tutelle, un traité avec celui qui a été son tuteur, sous la garantie personnelle de son mari, la prescription contre l'action en nullité de ce traité n'a pas couru contre elle durant le mariage, parce que son action aurait évidemment eu indirectement effet contre le mari, par le recours en garantie de l'ex-tuteur contre lui, et que c'est par conséquent un des cas compris dans la disposition de notre article 2256, second numéro."

Au reste, la question a été jugée plusieurs fois dans le sens que nous défendons par le parlement de Paris (1).

Dans l'espèce du premier arrêt, Pierre Germain, premier huissier au bureau des finances de Bourges, et Louise Peloquin, sa femme mineure, avaient emprunté solidairement par contrat de constitution une somme de 2,500 livres de maître Jean Chouar, receveur des tailles de Châteauroux. Rien n'indique dans l'exposé des faits que cette dette fût pour les affaires de la femme ; il est prouvé, au contraire, que c'était une dette de communauté, les époux étant mariés sous ce régime ; l'on n'eut pas l'idée de proposer la distinction imaginée par Vazeille. Par arrêt du parlement de Paris, du 27 mai 1672, il fut décidé que la prescription n'avait pas couru pendant le mariage, attendu que l'action de la femme pour se faire restituer contre son obligation réfléchissait contre son mari, son coobligé (2).

Dans l'espèce d'un seul arrêt, les circonstances étaient identiques. Lazare Thomelet, avocat, et Anne Gory, sa femme mineure, et deux autres particuliers, avaient emprunté de Me Léonard Besave la somme de 3,000 livres, par obligation du 18 avril 1656. Cette obligation était solidaire et par corps, et Anne Gory avait renoncé expressément au bénéfice de la coutume de Nivernais qui permettait à la femme de se soustraire aux dettes de la communauté faites par les deux conjoints ou l'un d'eux, en renonçant dans les vingt-quatre heures à la communauté dissoute par le décès du mari. On voit clairement par là qu'il ne s'agissait pas d'une dette personnelle à la femme, mais d'une dette de la communauté.

En 1670, Anne Gory renonce à la communauté, se fait séparer de biens et obtient des lettres de restitution contre l'obligation de 3,000 livres. Besave opposait la prescription décennale qui, d'après l'ordonnance, éteignait l'action en

(1) C'est aussi l'opinion de Merlin, *Quest. de droit*, vs *Prescript.*, p. 50.

(2) *Palais*, t. I, p. 234.

rescision par le laps de dix ans à compter de la majorité. Mais voici comme Me Abraham, avocat de la dame Gory, démontrait que la prescription n'avait pas couru pendant le mariage (1). Si, dans le temps de sa majorité, elle avait ré-
" clamé, c'était une occasion de divorce et un sujet de mau-
" vais ménage ; car, soit qu'elle se servit du privilége de sa
" minorité ou du bénéfice de la coutume pour se faire res-
" tituer, il fallait toujours se pourvoir en justice et faire re-
" tomber tout le poids de la restitution sur le mari. Le cré-
" ancier alors, devenu plus exact, aurait exercé contre lui
" tous ses droits, et la solidarité jointe à la contrainte par
" corps l'aurait exposé aux poursuites les plus rigoureuses
" de la justice. Cet inconvénient a été un obstacle légitime
" à la femme pour suspendre son action ; l'amitié conjugale
" y résistait et y résisterait encore si la dissipation de son
" mari n'était venue à un tel excès qu'elle a été enfin obligée
" de recourir au bénéfice de la coutume. On ne doit pas
" tirer avantage de cette résistance si honnête. Au contraire,
" elle est favorable pour l'intimée, puisqu'en cela elle a obéi
" aux lois politiques et naturelles qui sont le fondement des
" lois civiles."

Par arrêt du 1er juillet 1672, rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Talon, ce système fut pleinement consacré (2). Je ne doute pas que d'aussi graves autorités jointes à des raisons si puissantes ne l'emportent sur un arrêt isolé de la cour royale de Paris, trop oublieuse de la jurisprudence du savant parlement auquel elle a succédé, et sur la doctrine faible, contradictoire et embarrassée de Vazeille.

Au surplus, je ne comprends pas que cet auteur fasse une différence entre le cas où le mari s'oblige solidairement pour les affaires de la femme et celui où il s'oblige avec elle pour les affaires de la communauté. Toutes les raisons

(1) *Journal du palais*, t. I, p. 253, col. 2.

(2) Voy. un autre arrêt du même parlement du 3 mai 1718, rendu dans le même sens. (*Journal des audiences*, t. VII, p. 61.)

qu'il donne pour mettre à l'écart l'intérêt du mari dans ce second cas peuvent également s'appliquer au premier ; et si l'on voulait être logique, il faudrait aller jusqu'à faire courir la prescription dans l'hypothèse que nous avons examinée au n° 774. Mais Vazeille lui-même recule devant cette conséquence. Une pareille contradiction n'est-elle pas une preuve évidente de la fausseté de son point de départ ?

778. Lorsque les époux sont séparés de biens, la prescription est-elle suspendue si l'action de la femme est de nature à réfléchir contre le mari ?

Dans l'ancienne jurisprudence, beaucoup d'auteurs très graves pensaient que la séparation de biens permettait à la prescription de marcher, encore que l'action de la femme dût réfléchir contre son mari. Brodeau le décide formellement pour le cas où le mari a aliéné l'immeuble dotal appartenant à la femme (1). Telle est aussi l'opinion de Dumoulin (2) ; c'est celle de Serres (3) et de quelques autres ; et l'on trouve au journal du palais de Toulouse un arrêt du 9 septembre 1740, qui déclara la femme Valette non recevable, après dix ans de séparation de biens, à demander la rescision des obligations qu'elle avait consenties en faveur des créanciers de son mari (4).

De nos jours la question a été plusieurs fois soulevée devant les tribunaux ; mais, examinée du point de vue des articles 2256 et 1561 du code civil, elle a été constamment résolue dans un sens différent ; particulièrement 1° par un arrêt de la cour de cassation du 24 juin 1817, portant annulation d'un arrêt de la cour royale de Toulouse (5) ; 2° par

(1) Sur Louet, lettre P, § 1, no 5.

(2) Sur Bourbonnais, *des prescriptions*, art. 28.

(3) Page 192.

(4) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescript.*, p. 51.

(5) Dalloz. *Prescript.*, p. 277 ; Sirey, XVII, 1, 304 ; *Palais*, t. XIX, p. 603

Add. *Jurisprudence.*—Jugé ainsi que la séparation judiciaire des

un second arrêt portant également cassation du 18 mai 1830 (1); 3° par un troisième du 7 juillet 1830 (2); 4° par un arrêt de la cour de Grenoble du 28 août 1829 (3). Le seul Vazeille s'est élevé contre cette jurisprudence (4), pour faire

biens entre le mari et la femme n'empêche point que la prescription ne soit suspendue en faveur de celle-ci, dans le cas où l'action qu'elle intenterait réfléchirait contre son mari. Spécialement l'actiton hypothécaire que la loi accorde à la femme pour la restitution de sa dot, contre les tiers detenteurs des biens vendus par son mari, est imprescriptible pendant le mariage, nonobstant la séparation de biens (7 mai 1829 · Nimes, Gas · Dalloz, XXX, 2, 150; 18 mai 1830; civ. c. Nimes, Imbert Saint-Paul Dalloz, XXX, 1, 242).

La prescription des actions de la femme est suspendue même après séparation de biens, lorsque l'action est de nature à réfléchir contre le mari. La règle est applicable aux femmes mariées sous l'empire des statuts de l'ancienne province du Béarn, comme aux femmes mariées sous l'empire du code civil (17 novembre 1835 : cass. req. : Sirey. XXXV, 1, 902).

—Et qu'il suffit que le mari ait garanti la vente du fonds dotal, comme partie contractante pour que la prescription n'ait pu courir contre la femme à partir de la séparation de biens (26 février 1835 ; Bordeaux ; Dalloz, XXXV, 2, 171).

—Mais la prescription peut être invoquée contre la femme séparée de biens qui a vendu un immeuble dotal avec l'assistance, mais sans la garantie de son mari. La femme n'est pas fondée à invoquer, dans ce cas, contre le tiers acquéreur de bonne foi la présomption légale que les sommes reçues ont tourné au profit du mari, et à prétendre que, par suite, elle doit profiter de l'exception de l'art. 2256 (4 juin 1835 : Nimes ; Dalloz, XXXVI, 2, 9).

(1) Dalloz, XXX, 1, 243 ; Sirey, XXX, 1, 266.

(2) Dalloz, XXX, 1, 373.

(3) Dalloz, XXX, 2, 150 ; Sirey, XXX, 2, 99.

Add. Dans le sens de la jurisprudence, Favard ; Dalloz, *loco infrà cit.* : Deleurie, no 13629 ; Duranton, no 306 ; Rolland de Villargues, *Prescript.*, no 165 ; Bellot des Minières, t. IV, p. 225. *Contra* Valette, voir ci-après no 785.

(4) T. I, no 292, p. 322 et suiv.

Add. Voici comment Dalloz, *Prescript.*, sect. 5, n. 19, analyse le système de Vazeille : « Vazeille, n. 294, soutient avec force la né-

revivre la doctrine des anciens auteurs que nous venons de citer. Mais nous pensons que ses efforts sont impuissants

gative ; il s'attache à prouver d'abord que cette opinion est seule conforme à la doctrine la plus généralement consacrée avant le code, soit par les coutumes, soit par l'autorité des auteurs et des arrêts. Il développe en second lieu les raisons qui ont dû porter nos nouveaux législateurs à prendre, conformément à l'ancien droit, la séparation de biens pour point de départ de la prescription contre les actions de la femme dont le mari est garant. Ces raisons sont principalement : que la prescription étant de droit commun, sa suspension doit être restreinte aux cas où elle est demandée par une imprieuse équité ; que si l'intérêt de la femme doit prévaloir, tant qu'elle est sous la dépendance maritale, contre ceux des tiers qui ont traité de ses biens avec son mari, l'intérêt des tiers semble devoir à son tour l'emporter quand la femme a recouvré l'exercice de ces actions ; qu'après les hostilités directes que la femme est obligée d'exercer envers son mari en vertu de jugement de séparation, ce que des poursuites contre les tiers peuvent ajouter au ressentiment de ce dernier ne semble pas fort à considérer ; qu'il importe enfin de ne pas laisser trop longtemps les propriétés incertaines, et de prévenir des procès d'autant plus difficiles à débrouiller que leur cause est plus ancienne. Vazeille s'efforce ensuite d'établir que le code a réellement confirmé, sur la question dont il s'agit, les décisions de l'ancien droit, en déclarant prescriptibles après la séparation les biens dotaux inaliénables pendant le mariage (1561) ; que l'art. 2256 n'a point restreint cette disposition au cas où l'action de la femme, pour conserver ses droits contre des tiers, ne réfléchirait pas contre son mari ; qu'en effet, l'art. 2255 ayant déclaré les biens dotaux imprescriptibles pendant le mariage, conformément à l'art. 1561, et l'art. 2256 ayant ajouté immédiatement que la prescription est pareillement suspendue pendant le mariage dans le cas qu'il détermine, cette expression *pareillement* rattache cette nouvelle suspension à celle prononcée par l'art. 2255 pour les renfermer toutes deux dans le même espace de temps, en les soumettant l'une et l'autre à la modification tracée par la disposition finale de l'art. 1561 ; que si le législateur avait voulu donner aux suspensions établies par les art. 2255 et 2256 une durée différente, il aurait dit dans celui-ci : « La prescription est suspendue pendant le mariage, « même après la séparation des biens ; » mais que rien n'indique que telle ait été son intention. D'un autre côté, ajoute Vazeille, le mari n'est pas nécessairement responsable envers les tiers de toutes les actions de la femme subordonnée à une option sur la communauté. Il

pour ébranler les décisions si juridiques, qui ont donné aux articles 2256 et 1561 leur véritable sens. C'est ce que nous allons prouver.

779. D'abord Vazeille ne s'est pas borné à se prévaloir de l'autorité des jurisconsultes dont nous avons rappelé les noms ; il a grossi sa liste par des citations beaucoup plus nombreuses d'arrêts et d'écrivains. Mais il y a de grands retranchements à faire dans cette longue revue. Il faut en défalquer, par exemple, les auteurs qui, comme Mornac et d'Argentrée, ont enseigné en général et sans distinction que la séparation de biens rend à la femme sa liberté pour agir. Car nous-même nous avons ailleurs (*suprà*, n° 758) fait ressortir cette influence de la séparation de biens, et nous répétons ici que nous acceptons la règle que la séparation de biens fait cesser l'imprescriptibilité des biens dotaux, règle empruntée à la loi 30 *de jure dotium*, rappelée dans l'article 1569 du code civil, et qui a toujours formé le droit commun de la France (1). Mais cette règle ne cesse-t-elle que lorsque

ne peut l'être que dans des circonstances particulières qui se classent parmi les hypothèses du n. 2 de l'art. 2256. Il n'est pas garant, par exemple, lorsqu'il est devenu acquéreur de la portion d'un cohéritier de sa femme dans un fonds indivis. Si l'obligation d'une garantie imposée au mari pouvait des motifs plus ou moins déterminants pour proroger la suspension au delà de la séparation, l'on en trouvait de bien contraires dans la position différente où le mari n'est pas garant. La séparation de biens dissout la communauté et donne ouverture à l'option et à l'action de la femme. Et pourquoi ne donnerait-elle pas réciproquement ouverture à la prescription quand l'action ne doit pas réfléchir contre le mari ? Les n. 1 et 2 de l'art. 2256 distinguent deux sortes d'actions entièrement opposées quand à la garantie, et ils n'ont qu'une même mesure de suspension. Cette mesure convient aux deux distinctions, si elle s'arrête à la séparation de biens ; mais pouvant, à la rigueur, s'adapter à l'une, si elle s'étend au délà, elle répugne absolument à l'autre. Qu'en conclure, sinon qu'il est encore plus probable que le législateur n'a rien entendu changer à la mesure des art. 1561 et 2255 ?"

(1) Dumoulin sur Bourbonnais, *des Prescript.*, art. 28, et sur Auvergne, art. 45 ; Brodeau sur *Loucet*, lettre P, n. 1 ; Mornac sur la loi 1 de Lorimier, Bib. vol. 20.

l'action de la femme retombe sur le mari ? telle est la question. Les auteurs précités ne l'ont pas examinée et elle n'est nullement résolue par l'arrêt du parlement de Paris du 3 mai 1718 (1), dont se prévaut Vazeille. En effet, cet arrêt, dont Vazeille n'a probablement lu que la rubrique fort mal faite par l'arrestographe, entérina des lettres de rescision prises par la femme après son mariage, contre des obligations qu'elle avait contractées avec son mari. Il est évident qu'une telle décision laisse la question intacte ; pour qu'elle eût été vidée, il faudrait que la femme eût été repoussée dans son exception de prescription et qu'il se fût écoulé plus de dix ans depuis la séparation. Le point unique du débat était de savoir si la prescription avait couru *pendente matrimonio*, parce que l'action de la femme n'était pas de nature à réfléchir contre son mari. L'arrêt décida cette question dans le sens que nous avons suivi au n° 777 ci-dessus. Après cela, qu'il ait plu à l'arrêtiste de dire dans son résumé que la prescription ne court que de la dissolution du mariage *ou de la séparation de biens*, ce n'est là qu'une interprétation arbitraire de sa part, mais nullement le résultat de l'arrêt.

780. Ceci posé, abordons la difficulté et voyons si, comme le veut Vazeille, la séparation de biens rend forcément la prescription à son libre cours, lors même que l'action de la femme retombe de tout son poids sur le mari. Je soutiens la négative par des raisons qui me semblent sans réplique. En effet, la séparation de biens n'est qu'une précaution dictée par la prudence ; mais elle n'est pas une rupture de l'amitié

D. *de fondo dotali*. D'Argentrée sur Bretagne, art. 427, glose 2. Basnage, t. II, p. 425, sur Normandie, cout. du Perche, art. 215 ; Berry, t. XII, art. 13. Voyez au reste Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescript.*, art. 5. Il paraît que le parlement de Normandie avait sur ce point une jurisprudence particulière et qu'il suspendait la prescription du fonds dotal même depuis la séparation. (Voy. Basnage, *loc. cit.*). C'était aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux (Lapeyrère, lettre P, n. 87, et art. 521 ; Merlin, *loc. cit.*).

(1) *Journal des audiences*, t. VII, p. 61.

qui unit les époux ; elle laisse à la femme sa dépendance, son dévouement et sa tendresse ; elle ne la rend pas insensible à la crainte que son action contre les tiers détenteurs de ses biens n'attire sur son mari les réclamations de ceux-ci et ne le réduise à l'indigence. Après comme avant la séparation, il y a du côté de la femme cette abnégation affectueuse qui lui fait préférer le sacrifice de ses propres intérêts à la ruine de son époux et à la paix de sa famille Si elle a pris sur elle de demander la séparation, mesure quelquefois blessante pour le mari, c'est que, loin de l'appauvrir, c'était au contraire un moyen de mettre à couvert des ressources précieuses qu'il aurait dissipées. Mais il y a loin de là à susciter au mari des poursuites rigoureuses dont la conséquence infaillible serait de lui arracher ses derniers moyens d'existence, de rendre ses biens et ses ressources la proie des créanciers, des gens d'affaires et du fisc, et de le traîner de tribunaux en tribunaux pour mettre au grand jour son inconduite, les abus de sa gestion, et accélérer sa ruine. Une femme hésitera toujours devant de pareilles extrémités. Toujours on redoutera pour elle l'influence du mari s'efforçant de prévenir de tels dangers par tous les moyens que lui donnent sa puissance et sa supériorité. Et le législateur a fait preuve de connaissance du cœur humain, lorsque, touché des anxiétés de la femme, il la dispense d'agir et suspend la prescription en sa faveur.

781. Les auteurs anciens qui ont décidé ce point de droit dans le sens de Vazeille, se fondent sur ce que la séparation rend la femme maîtresse d'agir. Mais l'argument est insuffisant ; j'accorde que la séparation de biens donne à la femme la liberté d'agir contre des tiers lorsque le mari est désintéressé dans ses poursuites ; c'est le cas unique de l'article 1561. Mais si ses diligences doivent compromettre son mari et le livrer à des attaques récursoires, je nie qu'elle soit plus libre après la séparation qu'auparavant ; la puissance maritale est toujours là ; la dépendance de la femme reste à peu près la même, et les liens qui la portent à épargner son

époux conservent toute leur force. Voilà pourquoi l'article 2256 vient tempérer l'article 1561.

782. Vazeille, pour donner une couleur plus plausible à son système, essayé de puiser des arguments et dans la raison et dans le texte de la loi. Mais je ne crains pas de dire que les premiers sont sans force et que les seconds font dégénérer la question en une dispute de mots.

Voyons la partie rationnelle de la discussion de Vazeille.

" La demande en séparation, dit-il, le jugement, son exécution indispensable, sont des hostilités directes contre le mari. Il est contraint de délaisser les immeubles dotaux, de restituer la dot pécuniaire, de satisfaire à toutes les reprises de la femme. Epuisé par ses restitutions, il n'aura à craindre de la part des tiers qu'un recours insignifiant et peu propre à exciter son courroux. Et, dans tous les cas, ce que des poursuites contre ces tiers peuvent ajouter à son irritation ne semble pas fort à considérer."

J'ai déjà répondu par avance à cette objection. J'ajoute que très-souvent les séparations de biens sont provoquées par les époux agissant de concert pour assurer leur avenir (1) : l'expérience journalière le prouve ; il est vrai que souvent aussi la séparation peut être réclamée malgré la résistance du mari qui s'en offense. Mais la résolution de la femme s'explique dans ce cas par le besoin de sauver du naufrage son pain et celui de ses enfants. Ici prédomine un intérêt tellement grave et sacré que l'on conçoit que l'épouse brave un moment la colère de son mari. Mais s'il faut suivre de longs procès qui mettent des tiers en cause, et livrent le mari aux mains d'étrangers coalisés contre lui pour lui demander des dommages et intérêts ruineux, qui ne voit que l'énergie de l'épouse peut défaillir, et que sa résistance trouvera une facile défaite dans sa propre affection ? Lorsqu'elle demande à la justice une séparation de biens pure et simple, elle ne réclame de son mari que la

(1) Houard, *Dict. de droit Normand*, v° *Prescript.*, sect. 2 ; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescript.*, p. 51.

restitution d'un dépôt ; si ces répétitions vont jusqu'à entamer le patrimoine déjà si délabré de l'époux dissipateur, c'est une conquête au profit de ses enfants sur un naufrage imminent, et la rigueur de la femme tourne au profit de la famille et de l'époux lui-même. Mais est-on dans les mêmes conditions, si les tiers viennent s'interposer dans ces débats, s'ils les aggravent par des dommages et intérêts exigés sans pitié, si, par le fait imprudent de la femme, le mari est forcé de répartir en indemnités adjugées à des étrangers les derniers débris de sa fortune et l'héritage de ses enfants ?

On dit que le mari dont la dissipation motive une séparation de biens est presque toujours insolvable et qu'il peut se jouer du recours de ses créanciers. Mais d'abord le mari peut changer de conduite, il peut rétablir ses affaires et passer de la détresse à l'opulence. Croit-on que dans ce cas il soit indifférent pour lui de voir à sa poursuite des créanciers porteurs de jugements exécutoires ? De plus, il n'est pas exact de dire que la séparation de biens suppose toujours l'insolvabilité du mari. Combien n'y a-t-il pas de séparations prononcées avant qu'une déconfiture totale ait réduit le mari à la misère ! Combien de fois la prudence de la femme ne va-t-elle pas au-devant du mal avant qu'il ne soit incurable ou consommé !

Restent beaucoup d'observations de Vazeille tirées et de la nécessité de ne pas laisser trop longtemps les propriétés dans l'incertitude, et de la puissance de la prescription qui est le droit commun, tandis que la suspension est l'exception. Mais ces considérations accessoires sont de pures déclamations. Quand l'article 2256 prononce une suspension absolue et sans limite pour TOUS LES CAS (ces mots y sont) où l'action de la femme réfléchit contre le mari, il ne faut pas crier à l'extension abusive d'une suspension exceptionnelle. Ce serait faire le procès au législateur, au lieu de le faire à une opinion.

783. Vazeille aborde ensuite un point de vue moins vague. Il s'empare de l'article 2256, il en interprète les ex-

pressions et s'efforce de lui enlever sa généralité pour le plier à son système. C'est la partie grammaticale de sa dissertation. Mais Vazeille y trouve des écueils aussi périlleux que dans ses déductions empruntées à l'esprit de la loi.

L'article 2255, rappelant le principe de l'imprescriptibilité de la dot, renvoie à l'article 1561, et comme ce dernier texte déclare que l'imprescriptibilité cesse après la séparation de biens, Vazeille en conclut que le législateur n'admet dans ces deux articles aucune restriction à ce retour à la prescription.

Puis il lie l'article 2256 à l'article 2255 par l'adverbe *pareillement* qu'on lit dans le premier § de l'article 2256. " *La prescription est* PAREILLEMENT *suspendue pendant le ma-* " *riage*, etc." Et rien qu'à l'aide de cette expression (voyez la puissance d'un mot !), il veut que l'article 2256 soit renfermé dans les mêmes limites que l'article 2255, et l'article 1561 ; que le cas de séparation en soit exclu comme il est exclu des articles 2551 et 1561 ; en d'autres termes, qu'il y ait parité et symétrie entre ces trois dispositions, et qu'une triple répétition de la même idée fasse bien comprendre que la suspension de la prescription ne s'étend pas au cas de séparation de biens.

Tant d'artifice dans la rédaction d'une phrase, tant de savoir-faire dans l'insertion d'un mot, cette patience académique à peser une expression, et à la glisser dans un article de loi avec l'espoir qu'on lui prêtera un grand sens et qu'elle produira un prodigieux effet, tout cela sont choses que je n'admets pas, parce que le législateur n'a pas le temps de faire de si beaux calculs sur les mots et qu'il a des moyens moins énigmatiques pour se faire comprendre du vulgaire auquel il s'adresse. Supposons que la loi eût dit *encore* (1), *aussi*, au lieu de *pareillement*, voilà tout l'édifice de Vazeille renversé ; substituez un synonyme au mot magique qui a fasciné l'auteur, et sa démonstration ne démontre plus rien.

(1) Comme dans l'art. 2259.

Or, je le demande, est-ce là une manière solide et large d'interpréter la loi ?

Dans la section que nous commentons, le législateur s'occupe de la suspension de la prescription. Il pose les cas principaux où son cours est arrêté à l'égard de la femme mariée. Un de ces cas est celui de constitution de dot, et le législateur le rappelle dans l'article 2255, parce qu'il ne pouvait manquer d'en être frappé. Puis il continue son énumération, et, voyant une parité partout où il trouve une suspension, il signale ce rapport par une de ces expressions qui se présentent naturellement pour peindre une analogie ; analogie de suspension et rien de plus, parce que notre section n'a d'autre but que de rechercher ce point de contact fondamental entre les dispositions qu'elle renferme ; analogie dans l'idée mère qui domine le sujet et non dans des rapports secondaires trop difficiles à embrasser d'un mot. Voulez-vous la preuve que c'est là tout simplement ce que le législateur a voulu dire, sans entrer dans tant de combinaisons étudiées et puérilement profondes ? lisez les articles 2258 et 2259. Là, dans un autre ordre d'idées, l'article 2259 est assimilé à l'article 2258 par l'adverbe *encore*, parce que dans ces deux articles la suspension cesse et la prescription a son libre cours. Ainsi, parité de suspension, parité de non suspension, voilà ce que le législateur envisage en gros, comme cause de liaison entre ses articles. Voilà ce qui saisit alternativement son esprit et lui suggère des mots divers exprimant avec une égale énergie la même relation. En vérité, je ne saurais croire que si l'article 2258 eut pris l'article 2256 l'adverbe *pareillement* pour lui prêter en échange l'adverbe *encore*, l'économie de la section eût été le moins du monde dérangée par cette transposition indifférente (1).

(1) Add. Op. conf. de Dalloz, v° *Prescript.*, ch. 1, sect. 5, n. 19, où il dit : « L'interprétation donnée au mot *pareillement* inséré au commencement de l'art. 2256 est subtile et forcée. *La prescription est pareillement suspendue*) signifie seulement, ce semble : « Il y a encore, il y a

[ARTICLE 2234.]

784. Vazeille a fait une observation qui aurait dû lui montrer qu'il ne faut pas attacher aux mots une importance trop servile. Craignant en effet qu'on ne s'empare contre lui de ces expressions de l'article 2256 : *pendant le mariage*, pour soutenir que le dernier numéro de cet article doit recevoir son application même pendant la séparation de biens qui laisse subsister le mariage, Vazeille objecte avec raison que cette interprétation manque de justesse au moins en ce qui concerne le n° 1 ; car la séparation de biens dissout la communauté, et met la femme en demeure de faire son option sur la renonciation ou l'acceptation. Donc, poursuit Vazeille, la séparation de biens ouvre dans ce cas un libre cours à la prescription : donc, quoique le mariage subsiste, la prescription n'est pas suspendue ; donc les mots *pendant le mariage* ne doive pas être pris à la lettre. Et si la séparation donne ouverture à la prescription dans le n° 1 de l'article 2256, pourquoi ne la ferait-elle pas marcher dans le n° 2 ? car tous les deux n'ont qu'une même mesure de suspension.

Je suis d'accord avec Vazeille, que les mots *pendant le mariage* ne doivent pas être pris à la lettre. Mais qu'il m'accorde donc à son tour qu'il a choisi un champ de bataille bien glissant quand il s'est attaché avec taut de ténacité à l'expression *pareillement* pour y trouver tant de choses ! Qu'il convienne que les mots trahissent souvent la pensée du législateur et qu'il faut les interpréter sans mesquinerie sophistique !

Ces concessions mutuelles étant faites, il reste à expliquer pourquoi le n° 1 de l'article 2256 ne doit pas être assi.

également lieu à la suspension de "la prescription dans tel ou tel cas." Ce sera d'après les dispositions ultérieures de la loi qu'il faudra décider si la suspension qu'elle prononce est ou non semblable à celle qu'elle a précédemment établie. Il suivrait de l'interprétation de Vazeille que si la loi portait : "La prescription est pareillement suspendue pendant le "mariage, même après la séparation," ces expressions, placées à la suite de l'art. 2255, renfermeraient une contradiction, ce qu'en vérité il nous est impossible d'admettre."

au n° 2, comme le voudrait Vazeille. Le n° 1 est fondé sur cette règle que lorsqu'une action n'est pas ouverte, la prescription ne court pas contre elle (*suprà*, n° 767). Or, la séparation de biens met l'épouse en demeure de faire son option sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. Donc l'action dépendant de cette option s'ouvre dès cet instant, et la séparation lève les barrières qui arrêtaient la prescription (1).

Mais le n° 2 de l'article 2256 est fondé sur d'autres motifs, c'est tout à la fois l'affection et la crainte de la femme pour son mari ; c'est le besoin de ne pas précipiter sa ruine et de conserver la paix domestique. Eh bien ! j'ai déjà prouvé que ces raisons puissantes et de haute moralité subsistent après la séparation de biens comme auparavant.

785. Enfin, puisque Vazeille voulait s'en prendre aux mots, comment a-t-il laissé passer, sans concevoir quelques scrupules sur l'exactitude de son système, ces expressions

(1) Add. Dalloz, *Prescript.*, ch. 1, sect. 5, dit aussi : « D'un autre côté, quoique les n° 1 et 2 de l'art. 2256 n'aient, comme le fait observer Vazeille, qu'une même mesure de suspension déterminée par ces mots, *pendant le mariage*, néanmoins nous ne pensons point que l'on doive s'attacher si rigoureusement à la lettre de la loi, que la simple séparation de biens ne puisse dans aucun cas faire courir la prescription, contre la femme. Elle le pourra au contraire, ce nous semble, toutes les fois qu'il s'agira d'une action dont la loi n'avait suspendu la prescription pendant le mariage, que par le seul motif que, pour être exercée, cette action exigeait de la part de la femme une option préalable à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. L'impossibilité de cette option avant la séparation est, dans ce cas, la seule cause de la suspension de la prescription. L'impossibilité venant à cesser, la femme rentre dans le droit commun, suivant lequel la prescription court contre toutes personnes. Il en est autrement quand l'action de la femme, même séparée, doit réfléchir contre le mari. La séparation de biens ne fait point alors disparaître la cause sur laquelle est fondée la suspension de la prescription ; elle ne dissout point le mariage comme elle a dissout la communauté. Or, ici c'est le mariage, c'est le maintien de l'harmonie qui doit régner entre les époux, qui est le principe du privilège créé en faveur de la femme par la dernière disposition de l'article 2256. »

générales et absolues de l'article 2256 : DANS TOUS LES CAS où *l'action de la femme réfléchirait contre le mari?* N'est-ce pas là englober le cas de séparation avec tous les autres cas possibles où il y a réaction de la poursuite de la femme contre le mari ? N'est-ce pas exclure les exceptions ? Et quel tribunal ne se croira pas lié par une disposition aussi large et aussi impérative expliquée par les graves considérations que nous avons déjà présentées ? Il ne faut pas s'y tromper : les expressions si hautement significatives que je relève et qui n'ont d'équivalent dans aucun texte emprunté à l'ancien droit, ne sont pas écrites dans un article *palimpseste* dont on puisse gratter la phrase moderne pour y substituer je ne sais quels mots restrictifs renouvelés de l'antiquité. L'article 2256 ne comporte pas ces tours de force d'érudition. Il veut être respecté dans son ensemble et dans ses détails ; il trace une ligne de démarcation profonde entre le droit ancien et le droit nouveau, et, loin d'être limité par l'article 2255, c'est lui au contraire qui fait flechir cet article par une exception remarquable (1).

785 2° (2).

(1) L'opinion de Troplong sur la question examinée n. 778, 785, est combattue par Valette, *Revue des Revues de droit*, t. III, p. 179.

(2) *Pas de suspension pour les enfants dont l'action réfléchirait contre le père.* — Vazeille dit, n. 293 : « Les enfants majeurs, places entre des tiers et leur père ou leur mère, dans la situation analogue à celle de la femme dont le mari a vendu les biens, n'ont pas de suspension pour soutenir leur piété filiale, et leur faire négliger l'exercice de leurs droits jusqu'au temps où leur garantie ne pourrait frapper que la succession du garant. Dégagés de la puissance paternelle, et arrivés à la majorité, les enfants ont à redouter la prescription, lors même qu'ils ne peuvent la prévenir sans blesser les auteurs de leurs jours.

« La puissance paternelle, colossale chez les Romains, est infiniment reduite parmi nous. Dans l'état d'exiguité où elle se trouve, elle ne peut être une cause particulière de suspension de la prescription. Circonscrite dans la minorité, elle se confond avec elle, relativement à la prescription."

[ARTICLE 2234.]

32 *Laurent*, *n°* 54 *et s.*

54. Les femmes mariées sont frappées d'incapacité juridique. La loi les met sur la même ligne que les mineurs et les interdits ; elle frappe de nullité tout acte juridique qu'elles font sans autorisation maritale ; et elle leur accorde aussi la même protection en leur donnant une hypothèque pour sûreté de leurs droits et actions contre le mari. En matière de prescription, la loi déroge à cette règle ; tandis que l'article 2252 dit que la prescription ne court pas contre les mineurs et interdits, l'article 2254 porte que la prescription court contre la femme mariée. Quelle est la raison de cette apparente anomalie ? Il nous faut d'abord expliquer l'article 2254, qui est assez mal rédigé ; la loi ajoute que : " la prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari ". Quand la femme est séparée de biens, elle a la libre administration de son patrimoine, elle peut même aliéner son mobilier ou en disposer ; on conçoit que, dans ce cas, la prescription coure contre la femme, car elle n'est plus une incapable, le régime de séparation lui donnant une certaine capacité. Toutefois il y a déjà ici une anomalie ; le mineur émancipé a aussi l'administration de ses biens, néanmoins la prescription ne court pas contre lui ; pourquoi donc court-elle contre la femme séparée ? Il est difficile de répondre à ces questions, parce que la loi n'a pas de principe certain ; pour mieux dire, la suspension de la prescription est contraire aux principes.

Quand la femme est mariée sous le régime de la communauté, ou exclusif de communauté, ou dotal, elle n'a aucune capacité ; elle n'administre pas même ses biens, c'est le mari qui en est l'administrateur légal : elle est, sous ce rapport, dans la situation du mineur. Néanmoins la loi décide que la prescription court contre elle ; et c'est parce qu'il y avait un motif de douter que la loi s'en explique. Reste à donner la raison de la loi ; la femme commune est etran-

gère à la gestion de ses intérêts et elle est incapable ; le plus souvent elle ignorera même que la prescription court contre elle, et il y a une raison légale pour qu'elle doive l'ignorer, puisque la loi lui enlève l'administration de ses biens. Pourquoi, malgré cela, la prescription court-elle contre la femme ? Les raisons que l'on donne sont très faibles. La femme, dit-on, peut et doit veiller à ses intérêts, puisque la loi lui donne le droit de demander la séparation de biens ; si donc elle s'aperçoit que son mari est négligent, qu'il n'interrompt pas les prescriptions qui courent contre elle, elle doit agir en séparation et reprendre la gestion de ses intérêts (1). Nous répondons que c'est de la théorie ; on suppose que la femme sait que le mari néglige d'interrompre les prescriptions ; mais comment le saurait-elle, alors qu'elle n'intervient pas dans la gestion, et que le plus souvent elle ignore les droits que l'on prescrit contre elle ? Nous ne disons pas que la loi aurait dû suspendre la prescription en faveur de la femme, puisque, dans notre opinion, il ne devrait pas y avoir de suspension pour cause d'incapacité (nº 45) ; nous disons qu'il y a inconséquence à suspendre la prescription au profit des mineurs émancipés et à la faire courir contre la femme mariée.

L'article 2254 ajoute : " Sauf son recours contre son mari." Ici était le véritable motif de décider. La femme a-t-elle l'administration de ses biens, c'est à elle de veiller à ses intérêts : la responsabilité est une conséquence nécessaire de la capacité. Quand la femme n'a point l'administration de ses biens, la prescription ne devrait pas courir contre elle, si l'on admet le principe de la suspension pour cause d'incapacité. La loi s'est prononcée contre elle et en faveur des tiers, c'est-à-dire qu'elle a donné la préférence à l'intérêt ou au droit de la société sur l'intérêt ou le droit de la femme. Mais le mari administrateur doit, en cette qualité,

(1) Marcadé, t. VIII, p. 155, n. II de l'article 1254. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 791 et suiv., n. 1906.

interrompre les prescriptions ; aux termes de l'article 1428, il est responsable de tout dépérissement des biens de la femme, causé par défaut d'actes conservatoires ; donc il répond du défaut d'interruption. Voilà pourquoi l'article 2254 ouvre à la femme un recours contre son mari. Cela suppose que le mari est en faute, et que de sa faute il est résulté un préjudice pour la femme. Tous les auteurs remarquent que le mari pourrait ne pas être responsable, bien qu'il n'ait pas interrompu une prescription, si la prescription s'est accomplie avant que le mari ait eu le temps de se mettre au courant des affaires de sa femme. Il faut, de plus, qu'il y ait préjudice : c'est le droit commun qui régit toute responsabilité (1).

55. La règle que la prescription court contre la femme reçoit des exceptions. D'après l'article 2255, elle ne court point pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds dotal, sous le régime dotal. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point, au titre du *Contrat de mariage* (t. XXIII, Nos 512-515). L'exception ne s'applique pas aux créances dotales, même dans la doctrine de la jurisprudence qui a étendu à la dot mobilière le principe de l'inaliénabilité que le code n'établit que pour la dot immobilière. Cette question a également été traitée au chapitre du *Régime dotal* (t. XXIII, n° 547) (2).

56. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage : 1° dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté " (art. 2256, 1°). Il y a bien des cas dans lesquels le droit de la femme est subordonné au parti qu'elle prendra lors de la dissolution de la communauté. Nous en citerons quelques exemples. Le mari fait donation d'un immeuble conquêt ; cette donation

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 338, notes 16-18, § 214, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 837, et notes 11 et 12, § 214. Duranton, t. XXI, p. 514, n. 304. Troplong, n. 757 et 758.

est nulle à l'égard de la femme, mais elle ne peut agir qu'après la dissolution de la communauté. En effet, si elle renonce, elle perd son droit sur les biens communs ; partant, elle n'a plus le droit d'agir en nullité de la donation ; elle ne peut exercer ce droit que si elle accepte. C'est le cas d'appliquer l'article 2256 : le droit de la femme étant subordonné à une option qu'elle ne peut exercer pendant le mariage, le donataire ne pourra pas prescrire contre elle tant que le mariage dure.

La femme ameublit un de ses immeubles, avec la clause qu'elle reprendra si elle renonce à la communauté. Si le mari aliène cet immeuble, le tiers pourra-t-il prescrire contre la femme ? Il n'a pas besoin de la prescription si la femme accepte, puisque, dans ce cas, l'immeuble reste la propriété de la communauté, le mari a donc eu le droit de l'aliéner, partant l'acquéreur est devenu propriétaire en vertu de son contrat. Mais si la femme renonce, elle reprend son immeuble, le droit de la communauté sera résolu ; pour mieux dire, la communauté sera censée n'avoir pas existé ; le mari aura donc aliéné un immeuble appartenant à la femme. La prescription court-elle, dans ce cas, contre la femme, au profit du tiers acquéreur ? Non, en vertu de l'article 2256, puisque le droit de la femme était subordonné à l'option qu'elle ferait entre l'acceptation de la communauté et la renonciation (1).

57. Quel est le motif de cette exception ? Dans toute la matière de la suspension de la prescription, on a de la peine à trouver un motif qui justifie la suspension : n'est-ce pas une preuve que toute la théorie est fausse ? La suspension de la prescription, à notre avis, tient uniquement à l'impossibilité où se trouve la femme de faire son option avant la dissolution de la communauté ; il y a plus qu'une impossibilité d'agir, c'est-à-dire de revendiquer le fonds ; il n'y a

(1) Duranton, t. XXI, p. 517, n. 307 et 308. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 790, n. 1902.

pas d'action, l'action naîtra seulement quand la femme aura fait son option (1). Ce n'est donc pas, à vrai dire, une cause de suspension. Pour que la prescription soit suspendue, il faut qu'il y ait un droit qui puisse se perdre par la prescription ; or, dans l'espèce, il n'y a pas de droit ; la femme ne peut pas dire qu'elle renoncera, puisque cela dépend de l'état de la communauté, qu'il est impossible de prévoir ; et tant qu'il n'y a pas de droit, il ne peut être question de prescription ni de causes qui en suspendent le cours.

On a assimilé le cas du n° 1 de l'article 2256 au cas prévu par l'article 2257, dont l'article 2256 ne serait qu'une application (2). Cela n'est pas exact ; le droit de la femme est plus que conditionnel ; il est éventuel, dans le sens que nous avons donné à ce mot, en expliquant l'article 2257 (n° 34). C'est seulement lors de la dissolution de la communauté que la femme a le droit d'accepter ou de renoncer, et ce n'est qu'alors qu'elle peut prendre un parti en connaissance de cause ; jusque-là elle n'a aucun droit sur l'immeuble que le mari a aliéné, pas même un droit conditionnel ; son droit s'ouvrira que lorsqu'elle aura fait son option. Il faut donc dire qu'il n'y a pas lieu à prescription parce qu'il n'y a pas d'action. Cette explication écarte une objection que l'on pourrait puiser dans l'article 2257 ; c'est que cette disposition ne s'applique qu'aux *créances*, et dans l'espèce, il s'agit de l'usucapion d'un immeuble, ce qui permettrait au tiers acquéreur de prescrire dès qu'il possède, bien que la femme ne pût pas agir contre lui (3). Dans notre opinion, il ne peut pas être question de prescrire, puisqu'il n'y a pas de droit qui puisse être prescrit (n° 34).

58. L'article 2256 dit que la prescription est suspendue *pendant le mariage*. Que faut-il décider si la communauté se dissout par la séparation de corps ou la séparation de

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 337, note 13, § 214.

(2) Troplong, *De la prescription*, n. 767.

(3) Comparez Marcadé, t. VIII, p. 157, n. IV de l'article 2256. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 790, n. 1903.

biens ? Le mariage subsiste et néanmoins la prescription commencera à courir contre la femme. Il y a de cela une raison décisive, c'est que la femme peut agir dès que la communauté est dissoute, peu importe qu'elle le soit par la séparation de corps, la séparation de biens, ou par la mort, en ce sens qu'elle peut renoncer, et en renonçant, elle acquiert un droit sur l'immeuble possédé par le tiers acquéreur, et dès qu'il y a un droit, il est sujet à prescription, à moins qu'il n'y ait une cause qui en suspende le cours ; or, dans l'espèce, il n'y en a pas, puisque le mariage n'est pas une cause de suspension. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

59. Aux termes de l'article 2256, 2°, la prescription est encore suspendue pendant le mariage, " dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari." La fin de la disposition établit le principe dont le commencement de l'article contient une application. Le mari vend un propre de sa femme sans le consentement de celle-ci ; c'est la vente de la chose d'autrui, le vendeur est tenu de la garantir ; si donc la femme revendiquait, l'action réfléchirait contre le mari, puisque l'acquéreur évincé exercerait son recours en garantie contre le vendeur. La loi ne veut pas que, dans ce cas, la prescription coure contre la femme, parce que si elle courait, la femme serait obligée d'agir contre le tiers acquéreur, ce qui amènerait une action récursoire contre le mari ; de là trouble et discorde entre les époux ; et si la femme n'agissait pas, elle perdrait son droit. La suspension de la prescription permet à la femme de ne pas agir et de maintenir la paix de la famille tout en conservant ses droits.

La loi suppose que la femme peut agir en revendication pendant le mariage, puisqu'elle suspend la prescription pendant le mariage. En principe, la femme a le droit de reven-

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. II, p. 337, note 13, § 214.

diquer son immeuble quand le mari l'aliène, puisqu'elle est propriétaire, et tout propriétaire peut revendiquer ; toutefois, dans l'application, il se présente de grandes difficultés ; si la femme accepte la communauté, ne sera-t-elle pas tenue de la garantie, et étant garante pourra-t-elle évincer ? Ce n'est qu'à la dissolution de la communauté, que l'on saura si la femme accepte ou si elle renonce. N'en résulte-t-il pas que la femme ne peut pas revendiquer pendant le mariage ? Nous renvoyons au titre du *Contrat de mariage*, où ces questions difficiles ont été traitées (t. XXII, n° 155 158) (1).

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il est certain qu'après la dissolution de la communauté par la séparation de biens, la femme peut revendiquer, puisqu'elle doit, dans ce cas, accepter dans les trois mois ; après ce délai, elle est réputée renonçante, et si elle renonce, elle peut revendiquer. De là la question de savoir si l'acheteur pourra prescrire après la séparation de biens ? Non, puisque l'action de la femme réfléchirait contre le mari ; ce que la loi a voulu éviter en suspendant le cours de la prescription ; la prescription ne commencera donc à courir qu'après la dissolution du mariage, comme le dit le texte de l'article 2256. Il en serait même ainsi si la communauté se dissolvait par la séparation de corps, car le mariage subsiste et la prescription est suspendue pendant tout le mariage. Vainement dirait-on que la raison de la loi cesse ; il n'y a plus à craindre, il est vrai, de réunir des époux qui sont séparés par jugement et divisés par la haine. On répond que les époux, quoique séparés, peuvent mettre fin à la séparation ; il faut donc éviter tout ce qui pourrait porter obstacle à leur réconciliation, et telle serait une action de la femme qui réfléchirait contre le mari (2).

La disposition de l'art. 2256, 2°, est générale ; dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari la

(1) Comparez Duranton, t. XXI, p. 524, n. 312.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 358, note 14, et les autorités qu'ils citent.

prescription est suspendue. De là suit que, si la femme mineure s'est obligée solidairement avec son mari, la prescription de l'action en nullité qui lui appartient, quand elle a excédé les bornes de sa capacité, serait suspendue, car l'annulation de son engagement réfléchirait contre le mari. C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Vazeille (1).

60. On considère généralement comme une quatrième exception la disposition de l'article 1304, d'après laquelle la prescription de l'action en nullité ne commença à courir contre la femme que du jour de la dissolution du mariage (2). A vrai dire, ce n'est pas une suspension de la prescription, le seul but de l'article 1304 étant de déterminer l'époque à laquelle la prescription commence à courir (3). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XIX, n° 41).

61. " La prescription ne court point entre époux " (article 2253). Pourquoi la prescription est-elle suspendue par le mariage ? Bigot-Préameneu répond, dans l'Exposé des motifs : " Il serait contraire à la nature de la société de mariage que les droits de chacun ne fussent pas l'un à l'égard de l'autre respectés et conservés. L'union intime qui fait leur bonheur est en même temps si necessaire à l'harmonie de la société, que toute occasion de la troubler est écartée par la loi. Il ne peut y avoir de prescription quand il ne peut même pas y avoir d'action pour l'interrompre." L'orateur du gouvernement applique toujours la maxime *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* Dans l'espèce, il est cependant bien certain que les époux ont le droit d'agir l'un contre l'autre ; c'est uniquement par des considérations d'un ordre moral que la loi cherche à éviter ces actions, en suspendant la prescription.

(1) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. II, p. 338, note 15, § 214.

(2) Marcadé, t. VIII, p. 161, n. VI de l'article 2256. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 788, n. 1898.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 337, note 10, § 214.

[ARTICLE 2234.]

62. La suspension s'applique à toute action, puisque la loi est conçue en termes généraux qui excluent toute distinction. Il a été jugé que la prescription de l'action en nullité d'un contrat de mariage ne court pas entre les époux pendant le mariage (1). Il paraît assez étrange que la nullité des conventions matrimoniales ne soit demandée qu'après la dissolution du mariage, puisque c'est précisément pendant la durée du mariage qu'il importe aux époux et aux tiers qui traitent avec eux que le contrat soit annulé. Aussi peut-il l'être sur la demande de l'époux intéressé ; car de ce que la prescription est suspendue, il faut se garder de conclure que les époux n'ont pas le droit d'agir.

Il a encore été jugé que la prescription quinquennale des intérêts d'une somme d'argent ne court pas entre époux (2). La loi ne fait pas exception à la règle qu'elle établit pour les courtes prescriptions, comme elle le fait pour les mineurs. Le motif d'ordre moral qui a fait introduire la règle ne permettait pas d'y apporter une exception.

63. La prescription reste-t-elle suspendue après la séparation de corps ? On a soutenu devant les tribunaux que la suspension de la prescription n'avait plus de raison d'être quand les époux sont séparés de corps : peut-il être question de l'harmonie qui doit régner entre époux, alors que les époux sont moralement divorcés ? Ces considérations, tirées de l'esprit de la loi, n'ont pas trouvé faveur, et avec raison. Le texte est absolu, et il faut le respecter ; d'ailleurs la séparation de corps quoiqu'on l'appelle le divorce des catholiques, n'est que temporaire ; les époux peuvent y mettre fin, et le vœu de la loi est qu'ils rétablissent la vie commune ; dès lors il faut éviter tout ce qui pourrait empêcher leur réunion (3).

(1) Rejet, chambre civile, 13 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 336).

(2) Bordeaux, 3 février 1873 (Dalloz, 1873, 2, 162).

(3) Paris, 26 juillet 1862 (Dalloz, 1863, 2, 112). Bordeaux, 3 février 1873 (Dalloz, 1873, 2, 162). Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 239, note 19, et les auteurs cités.

7 *Juriste*, *p.* 320. *Gauthier v. Ménéclier de Morochond*, *C. S. M.*, 1863, *Monk*, *J. A.* } Jugé : — 1. Que la prescription des reprises matrimoniales de la femme qui a obtenu une séparation de biens d'avec son mari ne court pas durant le mariage et pendant qu'elle est sous puissance de mari.

2. Que le légataire universel en usufruit de la femme séparée de biens peut exercer telles reprises matrimoniales contre la succession du mari, après le laps de trente ans écoulés durant le mariage et depuis le jour de la sentence rendue.

3. Que la clause du testament du mari, par lequel il institua son épouse sa légataire universelle en usufruit à la charge de " payer et acquitter les dettes du testateur " n'a pas eu l'effet dans l'espèce actuelle, d'opérer aucune confusion en la personne de son épouse survivante quant à ses reprises matrimoniales, par son acceptation de ce legs.

Par sa déclaration, le demandeur alléguait :

Contrat de mariage entre feu François Ménéclier de Morochond et feue Marie Françoise Gauthier, reçue le 18 juillet 1822, Mtre J. M. Cadieux, N. P., dans lequel contrat de mariage les parties avaient arrêté une communauté de biens, stipulation de propres, don mutuel et douaire de $3,000 ancien cours, et inventaire des biens de la femme, devant se faire sous 15 jours.

Insinuation de ce contrat, le 30 novembre 1822.

Inventaire susdit fait le 29 juillet et le 17 août 1822, dont acte par Mtre J. M. Cadieux, le 29 novembre 1822.

La valeur des biens meubles portés en cet inventaire se montant à $2,493.77, les dettes actives à $1,585, y compris $1,228 en argent sonnant.

Apport de la dite feue Marie Françoise Gauthier, de quelques immeubles estimés à $61, et le sixième indivis d'un immeuble situé en la cité de Montréal, comme légataire grevée de substitution pour un sixième de feu Louis Gauthier, son père.

Vente par autorité de justice de cet immeuble au sieur Darius Bent, par acte reçu le 19 février 1823, Mtre J. M. Cadieux, N. P.

Par acte de partage entre les légataires de feu Louis

Gauthier, reçu le 14 de février 1824, Mtre J. M. Cadieux, N. P., la part de la dite feue Marie Françoise Gauthier étant de $13,463.6d., ancien cours, lui fut déclarée payable par Darius Bent et Moses Knapp.

Jugement rendu à Montréal, le 8 juin 1826, ordonnant séparation de biens entre les dits François Ménéclier de Morochond et sa dite épouse.

Rapport du praticien, le 22 janvier 1827, établissant les droits et reprises de feue Marie Françoise Gauthier, à $27,739. 1s. 9d. ancien cours, sans intérêts ; non compris les droits dans la succession du dit feu Louis Gauthier spécialement réservés ; lequel rapport homologué le 19 février 1827.

Que cette séparation n'a jamais été exécutée, et la communauté n'a été dissoute qu'au décès de feu Frs. Ménéclier de Morochond, arrivé le 22 décembre 1857, et à cette époque les biens qui composaient cette communauté étaient d'au moins $40,000.

Que, pendant la communauté et depuis le rapport du praticien, Frs. Ménéclier de Morochond, par acte reçu le 15 mars 1827, Mtre Cadieux, N. P., a cédé à B. Ansell £115. 19. 2., dus avec plus forte somme à son épouse par les dits Darius Bent et Moses Knapp, et ce pour par lui demeurer quitte de pareille somme qu'il lui devait.

Que le ou vers le 1er août 1837, Frs. Ménéclier de Morochond a reçu des dits Bent et Knapp la somme de $13,463 0. 6d., ancien cours.

Testament de feu François Ménéclier de Morochond, le 4 novembre 1856, Mtre J. E. O. Labadie, N. P., instituant son épouse sa légataire universelle en usufruit, sans être tenue de donner caution ni de faire inventaire aux charges portées au dit testament et instituant sa sœur, la défenderesse, sa légataire universelle, et nommant son épouse son exécutrice testamentaire.

Qu'après son décès, sa veuve, tant en vertu de son don mutuel qu'en vertu du testament, s'est mise en possession

des biens de la succession de son mari et en a joui jusqu'à son décès, arrivé le 26 juillet 1861.

Testament de feue Marie Françoise Gauthier, Mtre Mathieu, N. P., le 29 décembre 1858, nommant le demandeur son légataire universel pour par lui jouir sa vie durant, des biens de la testatrice et la propriété d'iceux retourner à ses enfants après son décès et lui conférant l'exécution de son testament. Codicile le 7 avril 1860, Mtres. Mathieu et J. H. Johin, N. P., confirmant tel testament et enregistré le 9 août 1861.

Inventaire à la requête du demandeur des biens délaissés par la testatrice, le 29 juillet 1861, devant Mtre Mathieu, N. P., évalués à £48. 8. 8.

Acceptation par la défenderesse du legs universel à elle fait par son frère et prise de possession en cette qualité de sa succession.

Qu'en conséquence, la défenderesse est tenue de payer les dettes de son frère et nommément le montant des reprises matrimoniales de son épouse, consistant dans les sommes ci-dessous, savoir :

1° Valeur des meubles portés en l'inventaire des 20 juillet et 17 août 1822,	$4,079.86
2° Transport à B. Ansell,	460.00
3° Prix d'un immeuble vendu par feu Ménéclier à Messire Poirier, en 1826	66.67
4° Obligation consentie par feu Ménéclier le 25 nov. 1837, à Guillaume Vallée et par ce dernier transportée à Mme Ménéclier, le 15 mars 1839, Mtre. Labadie, N. P.	800.00
5° Le douaire	500.00
6° Retiré, par M. Ménéclier comme sus-dit, $13,463. 0. 6d	2243.83
	$8150.35

Intérêt sur $4,139.67, du 25 juillet 1822.
" sur celle de $460, du 15 mars 1827.
" sur celle de $2,243.83, du 1er août 1837.
" sur celle de $500, du 24 décembre 1857.
" sur celle de $800, du 25 nov. 1837.

[ARTICLE 2234.]

De plus, la défenderesse est tenue de procéder au partage de la communauté. Le demandeur étant toujours prêt à rendre compte et représenter tous les meubles faisant partie des biens de la communauté et en la possession de Madame Ménéclier lors de son décès.

Conclusions pour le paiement des susdites sommes et intérêts, et demande pour reddition de compte et partage de la communauté, et licitation, si le cas y échet.

La défenderesse plaida diverses exceptions.

Par la première, elle prétendit : que la sentence en séparation de biens avait été dûment exécutée, en autant que feue Marie Françoise Gauthier avait renoncé à la communauté et qu'acte lui en avait été donnée en cour, le 3 octobre 1826, et en autant que par tel jugement en séparation de biens, elle avait été autorisée de jouir à part et divis des biens à elle appartenant, et en autant aussi que par le rapport du praticien duement homologué, la dite Marie Françoise Gauthier a été duement mise en possession de ses reprises et droits matrimoniaux, et que par suite de telle séparation de biens prononcée par la dite sentence même, par la dite renonciation et par l'homologation du dit rapport, constatant ses reprises et droits matrimoniaux, la dite Marie Françoise Gauthier a toujours joui à part et divis de ses biens et les a souvent exercés comme séparée de biens par divers procédés judiciaires reconnus et admis par les tribunaux du pays, et au vu et sçu de tout le monde, pendant plus de trente ans passés et écoulés avant l'institution de cette action et même avant son décès.

Que plus de trente ans se sont écoulés depuis l'échéance des prétendues créances alléguées et mentionnées en la dite déclaration.

Que les prétendues réclamations faites en cette cause par le dit demandeur sont prescrites et éteintes par le laps de plus de trente ans passés et écoulés depuis leur échéance respective.

Que, lors du décès de la dite Marie Françoise Gauthier, il

y avait plus de trente ans que les prétendues sommes de deniers réclamées en cette cause par le dit demandeur étaient échues, (si jamais elles fussent dues, ce que néanmoins la dite défenderesse n'admet pas, mais au contraire nie formellement,) et partant la dite Marie Françoise Gauthier, lors de son décès n'avait plus aucun recours en loi pour le recouvrement d'icelles prétendues créances.

Que la dite défenderesse est bien fondée à opposer au dit demandeur la prescription à l'encontre des prétendues créances qu'il réclame d'elle en cette cause.

Par sa seconde exception, la défenderesse prétendit : que feu Frs. Ménéclier de Morochond, par son testament, reçu le 4 novembre 1856, Mtre J. E O. Labadie, N. P., institua son épouse sa légataire universelle en usufruit, sans être tenue de donner *caution* ni de faire aucun inventaire mais aux charges suivantes :

1° De jouir des dits biens en bon père de famille.

2° *De payer et acquitter les dettes du testateur*, frais funéraires, et rétributions de messes.

3° Enfin de payer à la défenderesse une rente annuelle et viagère y mentionnée et institua cette dernière sa légataire universelle.

Que la dite Marie Françoise Gauthier a accepté le legs en usufruit fait en sa faveur par le dit testament, s'est mise en possession en vertu du dit testament de tous les biens délaissés par le dit testateur à son décès, a fait don au demandeur d'une grande partie des meubles délaissés par le testateur, et a dissipé le reste, n'a payé, ni acquitté aucune des dettes du testateur,excepté la rente annuelle et viagère léguée en faveur de la défenderesse, quoique le revenu annuel des propriétés délaissées par le dit testateur fût de plus de trois cents livres courant.

Que la dite Marie Françoise Gauthier, ayant accepté le legs en usufruit fait en sa faveur dans le dit testament de feu son époux et s'étant mise en possession de tous les biens qu'il avait délaissés et en ayant joui sa vie durant, n'a pu

le faire qu'à la charge spéciale contenue au dit testament, savoir . " de payer et acquitter les dettes du dit testateur, frais funéraires et rétributions de messes."

Que partant la dite Marie Françoise Gauthier est devenue, par l'acceptation du dit legs en usufruit débitrice de la succession du dit feu François Ménéclier de Morochond et en conséquence tenue et obligée de payer et acquitter toutes les dettes qui pourraient être dues par icelle succession et partant, en supposant que la dite légataire en usufruit eût pu exercer aucune créance contre la succession de son dit époux, elle s'est par l'acceptation du dit legs en usufruit, trouvée débitrice, et créancière tout à la fois et, partant, aucune créance qu'elle aurait pu prétendre avoir contre icelle succession, s'est trouvée dès lors éteinte par la confusion opérée en sa personne.

Que partant, la dite Marie Françoise Gauthier n'a pu transmettre au demandeur aucune créance contre la dite succession de son mari, attendu que lors de son décès il y avait eu confusion en sa personne, comme susdit ; des créances qu'elle aurait pu prétendre exercer avant son décès contre la succession du dit testateur, dont elle est devenue la débitrice par l'acceptation qu'elle a fait du dit legs universel en usufruit à la charge par elle de payer et acquitter les dettes du testateur.

Qu'il est dû, par la succession du dit testateur, diverses créances par lui contractées pour bâtir quelques unes de ses propriétés qui n'ont pas été payées ni acquittées.

Que la dite Marie Françoise Gauthier a dissipé les revenus des dites propriétés et a permis au dit demandeur, qui était son agent et procureur, de les employer à son profit personnel.

Par sa troisième exception, la défenderesse prétendit que le dit demandeur, n'étant que légataire en usufruit de Dame Marie Françoise Gauthier en vertu de son testament en date du 29 décembre 1858 et tenu de fournir sa caution juratoire et de faire faire bon et loyal inventaire des biens délaissés

par cette dernière, est non recevable à réclamer les prétendues créances par lui demandées en cette cause, et nommément à demander à procéder à un partage de la manière par lui énoncée et requise en sa présente demande.

Que le prétendu inventaire de tous les prétendus meubles, créances et immeubles de la dite Marie Françoise Gauthier, n'ayant été fait d'après les allégués du demandeur que le 29 juillet et le 17 août 1852, après la célébration du mariage de la dite Marie Françoise Gauthier avec le dit feu Frs. Ménéclier de Morochond qui avait eu lieu le 25 juillet 1822, est irrégulier, informe et illégal et nul et de nul effet en autant que les dits époux ne pourraient plus après leur mariage, et durant icelui-ci faire ou consentir un pareil acte et déroger aux droits acquis lors de la célébration de leur mariage, et partant tel inventaire est nul et illégal n'a pu former partie du contrat de mariage qui a pu intervenir entr'eux avant leur mariage.

Que par tel contrat de mariage, la dite feue Marie Françoise Gauthier était tenue auparavant que d'accepter le don mutuel y énoncé, de fournir sa caution juratoire et de faire bon et loyal inventaire, ce qu'elle n'a jamais fait.

Que le prétendu montant de trois mille livres, ancien cours, pour le douaire créé en faveur de la dite Marie Françoise Gauthier et que le demandeur réclame en cette cause, n'est jamais devenu dû et échu en faveur de la dite Marie Françoise Gauthier, qui n'en est jamais devenue créancière, et que d'ailleurs le fût-elle devenue (ce que la dite défenderesse néanmoins nie formellement), elle en est en même temps devenue débitrice par et en vertu du testament solennel du dit feu son mari, reçu le 4 novembre 1856.

Que le dit feu François Ménéclier de Morochond n'a jamais retiré ni collecté aucune somme de deniers qui fût propre à la dite Marie Françoise Gauthier, et ne s'en est jamais attribuée aucune, en autant surtout que c'est la dite Marie Françoise Gauthier qui a toujours géré et administré ses biens, comme séparée de biens avec lui, et qui en cette

qualité a comparu aux divers actes et contrats qui ont pu être passés dans le temps, et qui ont été confirmés et ratifiés par elle, en sa qualité de femme séparée de biens de son dit époux.

Par sa quatrième exception la défenderesse prétendit :

Que durant son usufruit des propriétés susdites en vertu du dit testament, la dite Dame Marie Françoise Gauthier avait pour agent et procureur le demandeur, qui a fait et consenti les baux des propriétés susdites, quelquefois en son nom personnel et néanmoins dans l'intérêt de la dite légataire en usufruit, étant fondée d'une procuration reçue le vingt-sept janvier mil huit cent cinquante-neuf, par devant Mtre P. Mathieu et son confrère, notaires.

Que la dite feue Marie Françoise Gauthier a été bien et duement séparée de biens du dit testateur, son époux, et ce durant trente ans avant le décès de la dite feue Marie Françoise Gauthier, et laquelle qualité le dit demandeur a souvent reconnue et admise par divers actes et contrats notariés, authentiques et autres.

Que la dite feue Marie Françoise Gauthier n'a jamais accepté le don mutuel énoncé en son contrat de mariage avec le dit feu François Ménéclier de Morochond, en autant qu'elle ne pouvait le faire qu'à sa caution juratoire et en faisant bon et loyal inventaire, ce qu'elle n'a jamais fait et partant n'a jamais appréhendé les biens délaissés par son dit époux autrement qu'en sa qualité de légataire universelle en usufruit en vertu du dit testament.

Que le revenu annuel des propriétés ainsi délaissés par le dit testateur, était et a toujours été de plus de trois cents livres courant et dont le dit demandeur en sa qualité de procureur de la dite feue Marie Françoise Gauthier, a disposé à son profit personnel, et a toujours converti à son usage sans jamais lui en rendre compte, en sorte que la dite feue Marie Françoise Gauthier n'a jamais payé les dettes dues hypothécairement sur les dites propriétés, et qui s'élèvent au montant de près de £500, et ce à la connaissance personnelle

du dit demandeur, qui a ainsi mal administré les dites propriétés durant l'usufruit de la dite feue Marie Françoise Gauthier, qui a toujours agi comme séparée de biens du dit feu François Ménéclier de Morochond et qui de son vivant n'aurait accepté l'usufruit de telles propriétés, si elle eût prétendu devoir exercer aucune créance contre la succession de son dit époux.

Que partant la dite défenderesse est bien fondée à opposer la mauvaise foi du dit demandeur ; ainsi que son incapacité à procéder au partage par lui demandé et à vouloir changer dans son propre intérêt et de mauvaise foi, l'état civil des deux époux maintenant décédés, et qui a existé durant plus de trente ans entr'eux sans aucune réclamation de leur part et qui a été sanctionnée de bonne foi par les tribunaux du pays durant trente ans passés et écoulés avant leur décès.

Le demandeur répondit spécialement à la première exception :—

Que Madame Ménéclier avait en maintes occasions, même après le dit jugement en séparation, agi comme étant encore commune en biens ;

Que d'ailleurs la prétendue renonciation de la dite Marie Françoise Gauthier n'a jamais été insinuée au greffe, tel que requis par la loi, et qu'elle est en conséquence nulle et de nul effet.

Que la dite Marie Françoise Gauthier, ayant été sous puissance de mari et commune en biens jusqu'au décès du dit François Ménéclier de Morochond, arrivé le ou vers le vingt-deux décembre mil huit cent cinquante-sept, n'a pu exercer ses reprises et ses créances contre le dit François Ménéclier de Morochond et que la prescription a été suspendue pendant leur mariage à l'égard de toutes les réclamations qu'elle pouvait avoir contre le dit François Ménéclier de Morochond.

Que la dite prescription a encore été suspendue depuis le décès du dit feu François Ménéclier de Morochond, par le fait que la dite dame Marie Françoise Gauthier a eu l'usu-

fruit de ses biens en vertu du don mutuel contenu en son contrat de mariage.

Que la dite défenderesse ne peut en conséquence invoquer la prescription comme elle le fait par sa dite exception.

Le demandeur répondit spécialement à la seconde exception :

Qu'en supposant que la dite Marie Françoise Gauthier aurait accepté le legs en usufruit fait par le testament du dit François Ménéclier de Morochond, elle n'aurait pas été par là tenue de payer et acquitter les dettes de la succession du dit feu François Ménéclier de Morochond sur et à même ses propres biens, mais seulement de payer les dites dettes sur et à même les biens de la succession du dit Sieur Ménéclier de Morochond, et qu'il ne se serait opéré aucune confusion, et qu'en conséquence les créances que la dite Marie Françoise Gauthier avait contre la succession de son mari n'auraient pas été éteintes, mais seulement suspendues pendant la durée du dit usufruit.

Et le dit demandeur nie qu'il soit dû aucune somme de deniers par la succession du dit François Ménéclier de Morochond autre que celles qui sont dues au dit demandeur comme représentant la dite Marie Françoise Gauthier.

Le demandeur répondit à la troisième exception :

Qu'il n'est pas tenu de fournir caution pour jouir des biens à lui légués par la dite Marie Françoise Gauthier, mais qu'en supposant qu'il le serait, la demanderesse, n'ayant aucun intérêt dans la dite succession, n'est pas en droit d'invoquer ce défaut de cautionnement à l'encontre de la présente action ; d'ailleurs le dit demandeur allègue que, par les termes du testament de la dite feue Marie Françoise Gauthier, le dit demandeur avait la jouissance des biens à lui donnés par le dit testament à sa caution juratoire, et qu'il s'est conformé à cette exigence de la dite testatrice et prêté serment et remplit les formalités requises en pareil cas, et en faisant bon et loyal inventaire.

Que les créances du demandeur, mentionnées en la décla-

ration, et notamment celle de trois mille francs, ancien cours, pour le douaire stipulé en faveur de la dite Marie Françoise Gauthier n'ont jamais été éteintes par confusion tel que le prétend la défenderesse ; que le dit demandeur est encore fondé à réclamer la somme de deux mille quatre cent quatre-vingt-treize francs ancien cours, et mille cinq cent vingt-deux francs même cours, à raison de la stipulation contenue dans le contrat de mariage du dit François Ménéclier de Morochond et de la dite Marie Françoise Gauthier, que cette dernière reprendrait ce qu'elle aurait apporté au dit mariage, et que l'inventaire qui a été fait des meubles apportés à son dit mariage par la dite Marie Françoise Gauthier est bon et valable, cet inventaire ayant été fait immédiatement après le mariage en vertu d'une réserve et clause spéciale du dit contrat de mariage.

Qu'il est faux que la dite Marie Françoise Gauthier ait, du vivant du dit François Ménéclier de Morochond, géré et administré ses biens et affaires, lesquelles ont toujours été gérées et administrées par le dit François Ménéclier de Morochond comme chef de la communauté qui existait entr'eux.—

L'honorable A. A. Dorion, conseil pour le demandeur.

1re Question.

Le jugement en séparation de biens a-t-il été exécuté, et s'il ne l'a pas été légalement, le demandeur représentant Marie Françoise Gauthier peut-il invoquer ce défaut d'exécution pour demander le partage des biens de la communauté, tels qu'ils existaient à la mort de M. Ménéclier ?

Tout jugement en séparation de biens, pour être valable, doit être exécuté. Le défaut d'exécution peut être invoqué par les tiers et par les parties elles-mêmes.

Coutume de Paris, art. 227.

Le Prêtre, 1re centurie, ch. 77.

Ferrière, G. C., t. 3, p. 366-7, nos 9 et 11.

Actes de notoriété du Châtelet, du 26 août 1792.

Dupiessis, de la communauté, t. 1, p. 432-3-4 ; voir aussi note (d. d. et d.), p. 433.

Cet auteur dit expressément que la sentence non exécutée est nulle, tant à l'égard des créanciers que des conjoints eux-mêmes.

1. Bourjon, t. 1, p. 605, partie 5me de la com. auté, ch. 3, sec. 1, no 4.

2. Pothier, Communanté, n° 518.

Il faut que le mari ait restitué à sa femme sa dot ou, du moins, qu'elle ait fait des poursuites pour se la faire rendre et qu'elle ne les ait pas abandonnées.

3. Pothier, Coutume d'Orléans, sur l'art. 198 ; note 5, p. 343.

4. Pothier, puissance du mari, t. 3, p. 462, n° 18.

5. Le Brun de la communauté, liv. 3, ch. 1, p. 323, semble être d'opinion que la femme n'est pas fondée, après la mort du mari, à alléguer les nullités de la séparation qu'elle a elle-même obtenue, mais les deux arrêts qu'il cite, ont été rendus sur des circonstances spéciales et ne justifient pas la conclusion qu'en tire Le Brun. Il s'agissait de prétendues irrégularités dans les poursuites pour obtenir une séparation qui avait été exécutée pendant un grand nombre d'années, et non d'un défaut d'exécution, qui rend la séparation d'aucune utilité, sec. 2, s. 3, art. 6.

7. Arrêtés de Lamoignon, tit. 32, art. 85.

8. Cubain, droits des femmes, p. 297, Nos. 500-1-2-3 et 4.

L'art. 1441 du Code Civil oblige la femme à poursuivre l'exécution du jugement de séparation dans les quinze jours et à les continuer sans interruption.

Troplong, contrat de mariage, t. 2, page 634, No. 1357 ; p. 637, No. 1360 ; p. 641, 1, No. 1364 ; p. 647, No. 133 ; p. 648-9, No. 1375.

L'ancienne législation ne fixait aucun délai pour exécuter la séparation, néanmoins cette exécution devait être poursuivie dans un délai raisonnable, à peine de nullité.

Dalloz, Rec. alp., t. 10, p. 236, No. 2.

Dalloz, Rec, Périodique, 1814, 2, 726.
Arrêt du 9 août 1814.
Dalloz, Rec. Pér., 1833, 1, 136.
Arrêt du 28 février 1833.
Rec. Pér., 1829, 1, 339.

De toutes ces autorités, il résulte que le jugement en séparation doit être exécuté dans un délai raisonnable, et que ce qui caractérise l'exécution, c'est le remboursement effectif des reprises ou la preuve légale au moyen de poursuite judiciaire et de procès-verbal de carance, que le mari n'a pas de biens pour satisfaire les creances de sa femme.

Il résulte aussi que la femme peut se prévaloir du défaut d'exécution et demander le partage de la communauté, comme s'il n'y avait jamais eu de jugement en séparation.

Dans l'espèce actuelle, il y a eu jugement en séparation et rapport du praticien homologué, mais il n'y a pas eu de remboursement de la dot et des reprises, ni d'exécution des biens du mari, quoiqu'il y ait preuve qu'il soit mort avec des biens considérables, acquis avec les capitaux et les revenus des biens de sa femme, puisqu'il est prouvé qu'elle avait des biens d'une grande valeur et qu'il n'avait pour vivre que le salaire d'un commis.

2me Question.

Soit que le demandeur ait droit de demander le partage de la communauté ou non, a-t-il dans tous les cas, droit au douaire et au remboursement des créances de Mme Méneclier contre son mari et d'abord ces créances sont elles prescrites ?

1. Pothier, puissance du mari, Nos. 79 et 80.
2. Pothier, obligations, Nos. 680-1.
3. Le Brun, communauté, p. 345, liv. 3, c. 2, s. 1, dist. 1, No. 28 : " *Un mari ne peut jamais prescrire contre sa femme.*"
4. Le même, p. 505 et 506.
5. Pothier, Introduction à la Coutume d'Orléans, p. 417, No. 39 ; Code Civil, art. 2253 : " Elle ne court pas entre époux."

[ARTICLE 2234.]

Troplong, des prescriptions, t. 2, p. 271 ; No. 742, p. 667, addition.

Proudhon, t. 4, p. 92, No. 1909.

Non seulement le mari ne peut prescrire, mais il est même responsable des prescriptions acquises contre sa femme pendant le mariage.

Troplong, mariage, t. 4, p. 690,—1, No. 3585, et suivants.

3me Question.

Il n'y a pas eu de confusion.

Pothier, des obligations, Nos. 642 et 648.

Ricard, des donations, t. 2, p. 483.

" Quoiqu'il y ait confusion d'action pendant la jouissance de l'héritier (c. à d. du grevé de substitution), néanmoins, après la restitution, les actions actives qu'il y avait contre la succession revivent, à moins que le testateur ne lui ait imposé la condition de remettre son dû et les actions passives que le défunt avait contre lui, reprenant aussi leur force en faveur du fidéi-commissaire."

Plus haut, l'auteur avait dit : " ce qui est laissé par le défunt à son héritier, n'est pas présumé le dessein de compenser."

Troplong, contrat de mariage, t. 4, No. 3619.

La charge de payer les dettes et frais funéraires ne regarde que l'exécution du testament et n'impose à la légataire en usufruit et exécutrice que l'obligation de les payer à même les biens de la succession.

Tous les exécuteurs testamentaires sont chargés de payer les dettes et legs, mais cela ne s'entend pas qu'ils doivent le faire de leurs propres deniers.

Bourjon, t. 2, p. 327, ch. 4, des testaments, sec. 2 art. 9 et suiv.

Pothier, des donations, t. 4, p. 292, Nos. 221, 222, 223, 224 et 231, explication de l'art. 286 de la Coutume de Paris.

La coutume dit : " *payer et avancer.*"

" Le donataire mutuel, n'ayant que la jouissance de la

part du prédécédé dans les biens de la communauté, il ne doit être tenu qu'à faire l'avance des dettes et charges," etc.

Pothier, t. 4, p. 324, interprétation de l'art. 68 de la Cout. de Dunois, qui contient ces termes : " Et payer les dettes, legs et funérailles du premier décédé," etc., p. 339, No. 38.

" Lorsque les conjoints ne se sont pas fait don mutuel en " propriété de leurs meubles et conquêts, comme la coutume " le leur permet, mais se sont fait ce don mutuel seulement " en usufruit, les *héritiers* du *donataire mutuel*, lors de la " restitution qu'ils doivent faire aux héritiers du prédécédé " des biens dont le donataire mutuel a joui, doivent retenir " sur les dits biens tout ce que le donataire mutuel a payé " pour dettes, legs et funérailles du prédécédé, car ce sont " charges des dits biens, qui les diminuent de plein droit."

4° La défenderesse n'a aucun intérêt dans les biens légués au demandeur et ne peut invoquer le défaut d'inventaire et de cautionnement ; il n'y a que les substitués ou légataires en propriété qui pourraient s'en plaindre. D'ailleurs l'inventaire a été fait et le cautionnement donné.

Voir exhibits, Nos. 4 et 5, filés le 22 février 1862.

Proudhon, t. 2, p. 218, No. 793. T. 2, p. 302, No. 815.

Enfin l'inventaire du 29 juillet et du 22 août 1822, annexé au contrat de mariage, et le partage de la succession Louis Gauthier, suffisent pour constater l'apport de Françoise Gauthier.

Pothier, t. 3, p. 622, Nos. 298 et 300.

Le mari est tenu de toutes les créances portées en l'inventaire auquel il a été partie.

Proudhon, t. 2, p. 274, No. 789.

D'après ce [illegible] dessus, le demandeur doit obtenir jugement, ordonnant le partage des biens de la communauté, tels qu'ils existaient lors du décès de M. Ménéclier.

1o. Parce que le jugement de séparation n'a jamais été exécuté.

2o. Parce que le mari a continué à gérer toutes les affaires

de sa femme et qu'il s'est enrichi avec le revenu de ses biens, et même avec ses capitaux.

Voir dépositions de

J. L. Beaudry.

J. D. Vallée.

J. A. Labadie.

Voir l'exhibit No. 11 du demandeur, filé 18 nov. 1861 ; exhibit No. 1 du demandeur, filé juin 1862.

3o. Le demandeur doit dans tous les cas obtenir jugement.

1o. Pour le douaire stipulé sans retour, Exh. No. 1 du demandeur.

Pothier, t. 4, p. 293, N. 224.

Bourjon, t. 1, p. 7[illegible]2, du douaire, tit. 13, sect. 4.

Rapporté,.....	$ 500.00
2o. Valeur des meubles mentionnés en l'inventaire du 29 juillet et du 22 août 1822 ; No. 1 exhibit du demandeur.....	4079.86

Pothier, communauté, Nos. 298 et 300.

Lebrun, " p. 247, Nos. 47 et 48.

Troplong, contrat de mariage, Nos. 1966, 3628, 3633.

3o. Montant du transport à Benjamin A[illegible]sell, exhibits Nos. 11 et 12 du demandeur,.....	460.00
4o Montant de l'obligation consentie à Guil. Vallée et transportée à Mme Ménéclier, M. Frse Gauthier, exhibits de la défenderesse, Nos.....	800.00
5o. Prix de vente de Messire Poirier, rapport du pratic. exhibit du demandeur, No. 8.....	66.67
6o. La somme de $13,463.60, exhibits Nos. 5, 6 et 13 du demandeur,.....	2243.83
	$8150.36

Pothier, communauté, No. 300.

Lebrun, " p. 247, Nos. 47 et 48.

" " p. 474.

Troplong, contrat de mariage, t. 4, Nos. 3588, 3589, 3590, p. 694 et suivants.

Cubain, traité des droits des femmes, p. 170, No. 312.

Le demandeur doit de plus obtenir les intérêts sur ces reprises et créances, à compter de la mort de Mme Ménéclier, si la communauté n'a pas été dissoute par le jugement de séparation, et à compter du jugement de séparation, s'il a eu l'effet de dissoudre la communauté.

Le demandeur doit aussi avoir les intérêts du douaire, à compter du décès de Mme Ménéclier.

La raison pour laquelle les intérêts ne sont dus que de la mort de Mme Ménéclier, c'est que Mme Ménéclier ayant eu l'usufruit des biens de M. Ménéclier, il y a eu confusion d'intérêts pendant cette jouissance.

Guyot, Rép., vo. intérêts, p. 459 et 460.

Pothier, communauté, No. 521.

Lamoignon, arrêtés, tit. 32, art. 72.

Le Brun, p. 422, No. 23.

Ferrière, Parfait notaire, t. 1, p. 139, c. 14.

Massé, t. 1, p. 275.

Troplong, contrat de mariage, No. 3672.

Rousseau de Lacombe, les intérêts, p. 383. No. 11 ; intérêts du douaire dûs du jour qu'il est échu, même dans les coutumes où il faut le demander.

P. R. La Frenaye pour la défenderesse.

1° Comment se prouve l'exécution de la sentence en séparation de biens ?

Actes de notoriété, page 325, 20 juillet 1807 : " Il est vrai " que l'exécution de la sentence se fait et se prouve commu- " nement par une vente de meubles ; mais elle se peut faire, " 1° par un partage de la communauté ; 2° par la restitution " de la dot ; 3° par des saisies réelles ; 4° et des *oppositions* " aux *décrets* ; 5° et *généralement* par les actes *sans fraude*, " qui CONDUISENT À L'EXÉCUTION de la sentence." Et vide note *b*.

Ainsi la vente du 3 avril 1827, faite et constatée par Dumouchelle, N. P., et alléguée dans les moyens d'opposition de Dame Morochond, exhibit No. 4, filé le 1er octobre 1862,

et la vente faite le 19 septembre 1827, exhibit H, filé le 6 septembre 1862, étant des actes faits SANS FRAUDE, *ont eu* l'effet de *conduire* à *l'exécution* de la sentence. Cette *opposition*, *réclamant* des *meubles* par Dame Ménéclier, est assermentée par elle se portant *séparée de biens*, et est un des cas ci-dessus cités pour opérer l'exécution de la séparation, et dont elle s'est servie au soutien de son opposition.

Pour l'exécution, il suffit de la *renonciation* ou bien d'un partage ou vente et cession *volontaire* par le mari à la femme, et la vente du 19 septembre 1827 en était une. Renusson, Com., Nos. 61 et 62, p. 197.

Le Brun, de la Com., p. 321 et suivantes.

1er vol. L. C. Jurist, Senécal, appelante, Labelle, intimé, et les autorités y citées.

Lorsque Bourjon a écrit sur l'exécution de la séparation, tom. 1er, p. 605, partie 5, de la communauté, chap. 3, sec. 1, No. 4, il oubliait ou ne connaissait pas les principes du Châtelet de Paris, qui sont consignés dans l'acte de notoriété de ce même Châtelet dont parle Renusson, en date du 26 juillet 1807. Cette renonciation doit se faire au *greffe*. — Ancien Denizart, v° Renonciation à la Comm., No. 14, page 226. Loisel, Inst. Cout. liv. 1, titre 2, No. 13.

Cette renonciation de la part de Madame Ménéclier a toujours été considérée suffisante par les cours de justice, puisque dans la cause contre Darius Bent, le 20 février 1832, la Cour lui a donné jugement, et sa *qualité de femme séparée de biens* a été reconnue et sanctionnée par tous les tribunaux du pays, chaque fois qu'elle a exposé ses droits, et la procédure sur sa séparation de biens a été jugée suffisante.

Vide sa poursuite, jusqu'au décret contre Darius Bent. Exhibits filés le 3 décembre 1861.

Ce décret équivaut à un acte sans fraude, étant un acte judiciaire et solennel, et en vertu duquel Darius Bent a été exproprié et ses créanciers ont été colloqués pour leur dû.

La poursuite et le jugement contre Duclos, 13 mars 1854

2° La femme ayant une fois obtenu sa sentence de séparation de biens, a *trente ans* pour l'exécuter.

Bender, app., Jacobs, intimée. Jugement de la Cour d'Appel, rendu le 10 mars 1846. 1 vol. de la Revue de Légis. et de Juris., page 332.

" Sir James Stuart. (*dissentiens.*)
Mr. Justice Bowen,
" Panet,
" Bédard,
" Gairdner.

" Considering likewise that the said Angélique Jacobs, " the respondent, having, in pursuance of the said judgment " and for the purpose of carrying into execution, duly " *renounced* to the said community which existed between " her and her husband, the appellant, the same could not " be legally re-established, but by an *authentic act* or agree- " ment by and between the said parties.....and that the " right of the said respondent, to cause the said judgments " of *séparations de biens* to be duly executed, could only be " *barred* by a lapse of *thirty years*, etc.

Ainsi la prescription de *trente* ans existe donc, *entre époux*, suivant la jurisprudence du Bas-Canada, car cette *jurisprudence* avait été déclarée telle par deux jugements rendus par la Cour de première instance, composée des juges Rolland, Gale et Day.

Or, dans la cause actuelle, le demandeur, comme représentant Mme Ménéclier, pourrait, tout au plus, mettre le jugement à exécution s'il n'y avait pas trente ans écoulés depuis qu'il a été rendu. De plus, par ce jugement, l'on voit que la *renonciation seule* est considérée comme ayant l'effet de mettre la séparation de biens à exécution, puisqu'il y est dit : " in pursuance of the said judgment for the pur- " pose of carrying it into execution, *duly* renounced to the " said community...the same could not be legally re-established." Ainsi, dans cette cause-là, il a été jugé que la communauté avait été dissoute par la renonciation et ne pouvait

plus être rétablie que par un acte authentique, quoique l'épouse eût des reprises à exercer.

Lorsque le jugement porte " que la demanderesse sera et " demeurera séparée quant aux biens d'avec le dit défen- " deur, son mari, du jour de sa demande pour par elle jouir " à part et divis de ceux à elle appartenant."—etc. exhibit No. 1, filé le 5 février 1862, et exhibit No. 4, filé le 5 février 1862,—et que la renonciation a été faite et acte en a été donné, (*vide* exhibit, No. 5, le 5 février 1862,) la *renonciation seule* est une exécution valable de la sentence.

1o. Lower Canada Jurist, p. 273, Sénécal et Labelle.

Reconnaissance de Madame Ménéclier de Morochond comme étant séparée de biens, entr'autres les suivantes :

3o. Elle assermente son opposition afin de distraire, 20 mai 1828. (Exhibit No. 2, filé le 1er octobre 1862.)

4o. Cession par Gladu, 2 janvier 1829. (Exhibit G du demandeur, filé le 6 septembre 1862.)

5. Bail à loyer par Mme Ménéclier, 25 octobre 1829, à

6. Bail à ferme par Mme Ménéclier à Jos. Godard, 27 septembre 1830. (Exhibit No. 8, filé le 3 juin 1862.)

Transport par le Dr. Vallée à Madame Ménéclier, allégué par le demandeur, 15 mars 1839, même en sa déclaration qui en réclame le montant. Exhibit de la défenderesse, filée le 6 oct. 1862.

1. Acceptation du transport sur Benj. Ansell, 19 mars 1827 ; exhibit du demandeur filé le 18 novembre 1861.

2. Bon de Charbonneau, 28 oct. 1827, exhibit No. 9, filé le 3 juin 1862.

[illegible]. Il faut un acte par écrit, exprès, précis et formel, pour rétablir la communauté. Le jugement en appel de Bender *vs.* Jacobs le démontre.

De plus, *vide* Brodeau sur Louët, lettre S, No. 9, p. 954, " que le tacite consentement de la demeure et habitation, " par quelque temps que ce soit, des contracts passez par la " femme seule, ou avec son mari, sans prendre qualité de " *séparée*, des baux à ferme du revenu de son bien, faits par

" le mari, des quittances par lui baillées en son nom, du " meslange des biens, et autres pareilles circonstances re- " marquées en la loi *itaque* 64 *pro socio*, *ne sont pas suffisantes* " pour rompre et annuler la séparation, réintégrer et resta- " blir la société dissolue, s'il n'y a acte par écrit, exprès, " précis et formel," etc., etc.

Voir aussi le No. 8, arrest de 1621, excluant les enfants de la communauté, etc., etc.

4o. Le défaut d'exécuter résultant de quelques nullités ne peut pas être allégué par la *femme* ni *par ses héritiers.*

Louët, lettre S, No. 5, éd. de 1668, page 952 :

" Et outre, il est nécessaire que la séparation soit effectuée et exécutée par la renonciation à la communauté, ou par un *inventaire* et *partage* des biens d'icelle, fait *sans fraude.*".....

" Mais néanmoins, je n'estimerais pas que ce défaut d'exé- " cution peut être allégué, et *proposé par forme de nullité*, " que de la part des créanciers, et *non de la femme ou ses hé-* " *ritiers pour prétendre part en la communauté, au préjudice* " *de la séparation, ordonnée en connaissance de cause.*"

Or, dans la cause actuelle, *l'héritier* de Dame Ménéclier propose des moyens de nullité bien *futiles*, puisque Dame Ménéclier a renoncé à la communauté et qu'*acte* lui en a été donné par le jugement rendu le 3 octobre 1826, et qu'elle-même a fait exécuter sa sentence par divers actes *sans fraude*, par des oppositions et des poursuites conduisant à l'exécution de la sentence sans fraude et des procédures solennelles, oppositions, décrets, jugements de distribution, transport de deniers, acceptés par elle et nommément celui du Dr Vallée, que le demandeur a lui-même invoqué.

Dans tout ce sommaire, Louët ne parle que de la *renonciation* ou de *l'inventaire et partage* des biens de la communauté, comme étant les deux seuls procédés suffisants pour effectuer l'exécution de la séparation.

Le Brun, liv. 3, chap. 3, p. 323, cite Henrys, et est d'opinion que la femme est non recevable à en alléguer la nullité, même dans le cas où cela avait été obtenu sans connais-

sance de cause, irrégulièrement, dans le cas où les conjoints l'auraient eux-mêmes considéré exécuté de bonne foi pendant un si grand nombre d'années. Il cite deux arrêts rendus sur des circonstances spéciales et analogues aux circonstances spéciales qui se trouvent dans la cause actuelle, et qui doit recevoir la même décision contenue dans ces deux arrêts.

Ce n'est pas Duplessis qui dit que la sentence non exécutée est nulle, tant à l'égard des créanciers que des conjoints, mais simplement son annotateur, qui n'en donne aucune raison valable, tandis que Louët, Brodeau, Le Brun et Henrys affirment le contraire, et que leur doctrine est appuyée sur deux arrêts cités par Le Brun, et qui ont été rendus dans des cas spéciaux, comme cela doit toujours arriver, et comme çà se présente dans la cause actuelle. Or le demandeur lui-même reconnaît cette qualité de séparée de biens dans la déclaration, (quant au transport fait par le Dr. Vallée, en 1839,) et par sa déclaration volontaire dans l'intérêt de ses enfants comme de lui-même dans l'inventaire du 29 juillet 1861, où il reconnaît aucune créance due à Madame Ménéclier.

Or, d'après Lebrun, communauté, p. 323, la femme, après la mort de son mari n'est pas fondée à alléguer de telles nullités, a fortiori, son héritier, après avoir fait de tels aveux.

5o. De la confusion opérée en la personne de Dame Ménéclier par sa qualité de légataire en usufruit de son mari, à la *charge expresse* de PAYER SES DETTES.

Dans la cause actuelle, le droit d'accepter ce legs ne vient pas *à lege*, mais de la convention des parties ou plutôt de la volonté de l'homme ; en sorte que les règles du droit coutumier sur les obligations du donataire mutuel, ne sauraient s'étendre à un cas résultant de la volonté de l'homme qui a appuyé à sa libéralité telle condition qu'il a voulu, et cette doctrine est établie formellement par les auteurs du nouveau Denisart, vo. contribution aux dettes, page 499, § 3, No. 8 : " nous observerons que l'ord. de 1441, art. 27, et la

" Coutume de Paris, art. 286, n'ayant rapport qu'à des " espèces particulières d'usufruit, ne peuvent pas former " une règle générale."

Si cette condition de *payer les dettes* n'eût pas été exprimée dans et par le testament, la légataire en usufruit n'ayant payé des dettes du testateur qu'au moyen d'une action indirecte contre elle *personalis in rem*, ou plutôt *ob rem*, aurait eu son *recours en garantie* contre la légataire universelle, tandis que, par l'effet de cette condition de payer *les dettes*, elle ne peut pas exercer aucun RECOURS EN GARANTIE contre l'héritier du testateur de sa légataire universelle.

De plus, le testateur fait bien voir qu'il entend que le paiement de ses dettes est une charge spéciale du legs en usufruit qu'il fait à son épouse, puisqu'il ajoute " enfin de payer à sa sœur une rente viagère de £25."

Maintenant, si l'on considère que ces dettes ne doivent être que les créances dues sur la construction de quelques unes de ses maisons, l'on s'aperçoit que cette charge n'était pas exorbitante, et il ne devait rien à son épouse, car le demandeur lui-même l'a reconnu en l'inventaire du 29 juillet 1861.

Lorsqu'il n'existe aucune *disposition spéciale* dans le testament, la contribution aux dettes par le légataire en usufruit se fait ainsi qu'il est indiqué au nouv. Den., vo. contribution aux dettes, § 3, No. 8 ; Demolombe, vol. 10, p. 451 et suivantes.

Comme le testateur Ménéclier nommait son épouse son exécutrice testamentaire, il lui était inutile de l'obliger de payer ses dettes, s'il n'eût réellement pas voulu en faire une charge spéciale du legs en usufruit, et, d'un autre côté, si Madame Ménéclier eût cru que ces dettes étaient *ultrà vires* du legs qu'il lui faisait, elle aurait pu très bien répudier le legs et accepter plutôt le don mutuel.

Recueil de Jurisp., de Lacombe, v° usufruitier, page 818, section 2, et de plus elle était tenue de faire inventaire, ainsi qu'il y est stipulé au contrat de mariage.

Par la procuration donnée par elle à M. Badeaux le 11 janvier 1858, et l'obligation en date du 16 février 1858, exhibits filés le 6 juin 1862 ; et No. 6, filé le 3 juin 1862, Mme Ménéclier ne s'est portée que comme légataire en usufruit ; et elle n'a jamais pris la qualité de donataire mutuelle.

Si elle a accepté le don mutuel, elle doit faire confusion en sa personne du *douaire* réclamé pour sa part des dettes. *Vide* Pothier, Traité du Douaire, No. 193, 4e alinéa, partie 1e, ch. 4, art. 3.

Arrêt du 11 août 1710, 5e vol. du Jour. des audiences—au supplément.

6o. Reconnaissances du demandeur héritier de Madame Ménéclier.

Le 29 juillet 1861. — Inventaire, à la requête du demandeur, des biens délaissés par Mme Ménéclier.

" Dettes actives."

" Le dit sieur Gauthier déclare qu'il ne connaît aucunes dettes qui peuvent être dues à la dite feue dame sa tante."

" Quant aux im. meubles, il n'en a été fait aucune mention " aux présentes suivant la demande du dit Gauthier, attendu " qu'ils sont connus aux intéressés à les connaître." (*sic*).

Dans cet inventaire, le demandeur s'intitule " légataire universel ", et il fait ces déclarations de son plein gré et comme légataire en usufruit de Mme Ménéclier et conformément aux *ordres* contenus dans son testament, et cela pour assurer les droits de propriété de ses enfants légataires universels.

Le demandeur a reconnu la séparation de biens et son exécution, puisque sa demande, savoir : $800, est basée sur un transport fait par Vallée à Mme Ménéclier de Morochond en sa qualité de séparée de biens, et il demande le recouvrement de cette créance que Mme Ménéclier ne pouvait obtenir que comme séparée de biens avec son mari, vo l'exhibit No. 1 de la défenderesse, filé le 2 oct. 1862.

7o. Le demandeur, n'étant que légataire universel en usu-

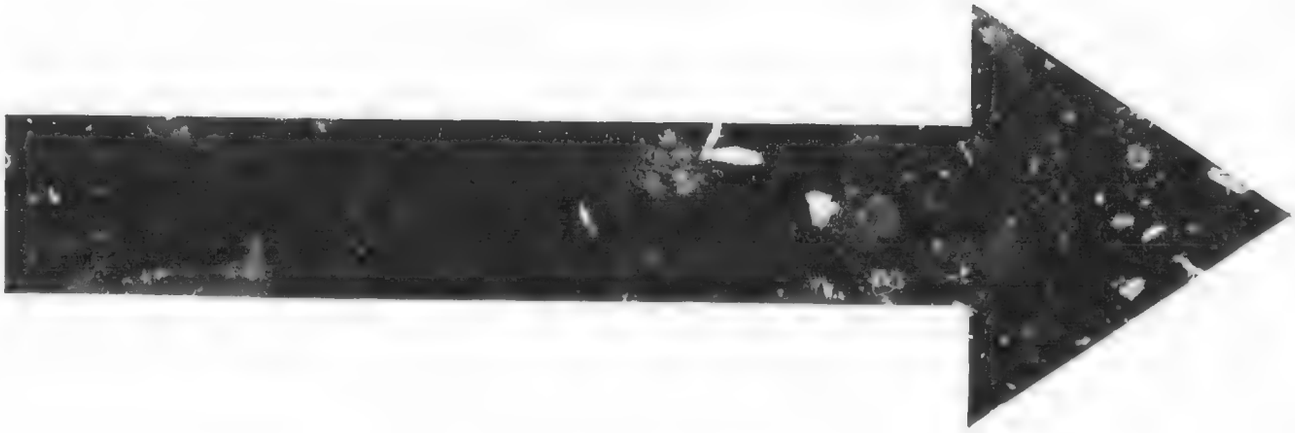
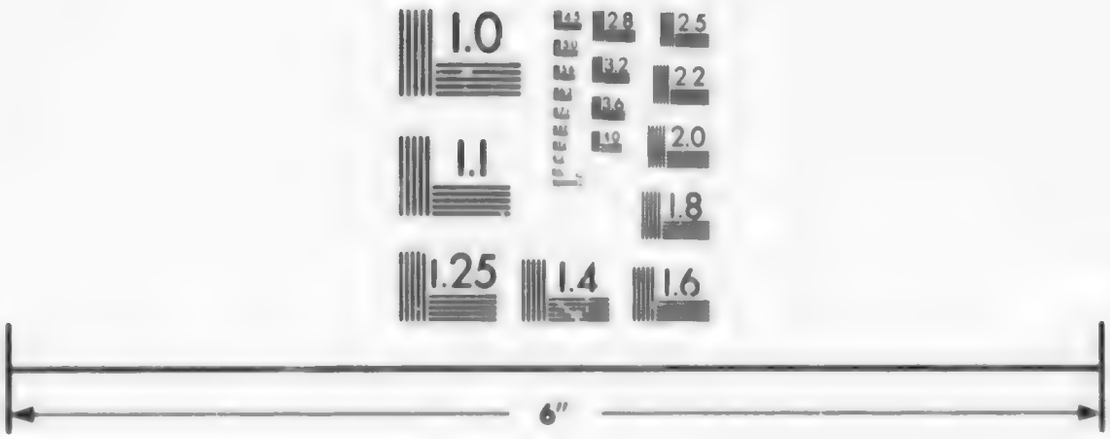


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER N Y 14580
(716) 872-4503

fruit de Mme Ménéclier, par son testament, reçu le 29 décembre 1858, ne peut pas porter une action en partage et licitation.

Poncet—traité des actions, Nos. 78, 79, 80, 81.

Curasson—actions possessoires, page 13, No. 36.

Proudhon—de l'usufruit, vol. 3, page 235, No. 1259, etc., surtout le No. 1261, où il est même question si l'usufruitier peut porter l'action possessoire.

Il n'est qu'usufruitier par les termes du testament, puisqu'il est tenu de donner caution juratoire par ce testament, comme tout usufruitier.

Les actes concernant l'affaire Frappier — Forêt de 1814, 1816 et 1834, font voir simplement que cette créance a été convertie en une rente payable autant à Mme Ménéclier qu'à son mari.

L'acte de vente à Reneau, du 12 août 1827, prouve que ce terrain appartenait réellement à son mari.

Dans l'acte de vente de Labelle, en date du 12 août 1827, rien ne fait voir que ce terrain appartenait à Mme Ménéclier, et d'ailleurs le prix de vente est payable à eux deux.

Il en est de même de la vente à Granger en date du 12 avril 1834.

Le jugement de la cour est motivé comme suit :

Considérant que le demandeur a prouvé par une preuve légale et suffisante les allégués essentiels de sa déclaration, excepté en autant qu'il prétend que la communauté entre feu Ménéclier et son épouse en vertu du contrat de mariage en date du 18 juillet 1822 n'a jamais été dissoute et que la dite communauté existe encore ;

Considérant particulièrement qu'il appert par le contrat de mariage entre feu Ménéclier et son épouse, en date du 18 juillet 1822, qu'il fut stipulé qu'il y aurait une communauté entre les conjoints ;

Qu'il y avait stipulation de propre des biens de la future à être constatés par un inventaire sous quinze jours du dit 18 juillet 1822, qu'il était en outre convenu par le dit con-

trat de mariage qu'il y aurait un douaire préfix de 3000 fs. ancien cours, en faveur de la future et reprise en cas de dissolution de communauté, et que de plus les parties à cet acte se sont fait don mutuel en faveur du survivant ;

Considérant que, par sentence de la ci-devant Cour du Banc du Roi, pour le district de Montréal, en date du 3 juin 1826, une séparation de biens d'entre feu Ménéclier et son épouse a été prononcée ;

Vu que le 15 juin 1826, la dite dame Ménéclier a produit devant le même tribunal sa renonciation à la communauté qui avait auparavant existé d'entr'elle et son mari, et que, par jugement de la même cour en date du 3 octobre 1826, acte lui a été accordé de la production de sa dite renonciation et de la nomination d'un praticien pour établir ses reprises et droits matrimoniaux, et vu que le 19 de février 1827, le même tribunal, le rapport du praticien nommé pour constater les reprises et droits matrimoniaux de la dame Ménéclier a été homologué et le dit feu Ménéclier condamné à payer à la dite Ménéclier, son épouse, la somme de 24,739 frs. 19, ancien cours, pour ses droits et reprises matrimoniaux tels que constatés et établis par le dit rapport ;

Considérant que, par les sentences interlocutoires et définitives, la communauté qui avait jusqu'alors existé entre feu Ménéclier et son épouse a été dissoute, et que le jugement prononçant la séparation de biens a été subséquemment exécutée et a eu son effet légal ;

Considérant que dans l'espèce actuelle la prescription ne courait pas contre feue Marie Françoise Gauthier pour ses droits et reprises matrimoniaux pendant l'existence de son mariage avec feu Ménéclier son mari pendant qu'elle était sous puissance de mari, et vu que de fait il n'y a jamais eu de prescription acquise contre la dite Dame Ménéclier pour ses dits droits et reprises matrimoniaux, tels que constatés par le dit jugement du 19 février 1827, et qu'il appert par les défenses mêmes de la défenderesse que les reprises n'ont

jamais été payées, et considérant de plus que les droits et reprises n'ont jamais été compensées ou éteintes.

Considérant que, quoique, par son testament solennel en date du 4 novembre 1856, le dit feu Ménéclier a constitué sa dite épouse sa légataire universelle en usufruit de tous ses biens aux charges et conditions *inter alia* de payer et acquitter ses dettes, néanmoins dans l'espèce actuelle il n'y a pas eu confusion en la personne de la dite dame Ménéclier quant aux dettes dues par son dit époux à la dite dame Ménéclier, son épouse.

Considérant que la dite dame Ménéclier, par son testament solennel en date du 29 décembre 1858, a constitué le dit demandeur son légataire universel en usufruit de tous ses biens, et vu que le demandeur comme tel légataire universel en usufruit a le droit de réclamer les dettes dues par le dit feu Ménéclier au temps de sa mort à son époux et le douaire établi par le contrat de mariage susdit :

Et considérant que la défenderesse n'a pas établi par aucune preuve legale et suffisante les alléguée essentiels de ses défenses, excepté qu'en autant qu'elle a prouvé que la communauté entre feu Ménéclier et son épouse a été dissoute au temps et de la manière par elle alléguée ; déboute les dites défenses et condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de quarante-un mille deux cent deux livres, un sol et quinze deniers, ancien cours, égale à la somme de six mille huit cent soixante-sept piastres, un centin courant, savoir :

1o. La somme de vingt-quatre mille sept cent trente-neuf livres, un sol et neuf deniers, ancien cours, égale à la somme de quatre mille cent vingt-trois piastres et dix-huit centins, courant, montant des reprises matrimoniales telles que constatées par le jugement du dix-neuf février mil huit cent vingt-sept, ci-haut mentionné ;

2° La somme de treize mille quatre cent soixante-et-trois livres et six deniers, ancien cours, égale à la somme de deux mille deux cent quarante trois piastres et quatre-vingt-trois

centins, courant, pour le montant dont elle, la dite feue Dame Marie Françoise Gauthier a hérité de feu Louis Gauthier, son père, tel que constaté par l'acte de partage en date du quatorze février mil huit cent vingt-quatre de la succession du dit feu Louis Gauthier, et enfin la somme de trois mille livres, ancien cours, égale à la somme de cinq cents piastres, courant, pour le montant du douaire préfix de la dite Dame Marie Françoise Gauthier, établi en sa faveur par son dit contrat de mariage en date du dix-huit juillet mil huit cent vingt-deux, avec intérêt sur la dite somme de six mille huit cent soixante-sept piastres et un centin, à compter du vingt-sixième jour de juillet mil huit cent soixante-et-un, date de la mort de la dite Dame Marie Françoise Gauthier, jusqu'à l'actuel paiement et aux dépens.

2235. La prescription ne court point non plus contre la femme pendant le mariage, même en faveur des tiers-acquéreurs, à l'égard du douaire et des autres gains de survie, ni à l'égard du préciput ou autres droits distincts qu'elle ne peut exercer qu'après la dissolution de la communauté, soit en l'acceptant ou en y renonçant, à moins que la communauté n'ait été dissoute durant le mariage, à l'époque de laquelle dissolution la prescription commence contre la femme,

2235. Neither does prescription run against the wife during marriage, even in favor of subsequent purchasers, with respect to dower and other rights of survivorship, nor with respect to the preciput or other distinct rights which she can only exercise after the dissolution of the community, either by accepting or renouncing, unless the community has been dissolved during the marriage; at the time of which dissolution prescription begins against the wife, as re-

quant aux droits qu'elle peut exercer dès lors par suite de cette dissolution.

Sauf ce qui est excepté au présent article, la prescription acquise ou qui a couru contre les biens de la communauté nuit pour sa part à la femme qui l'accepte.

gards the rights which she may then exercise in consequence of such dissolution.

Saving what is excepted in the present article, prescription acquired or which has run against the property of the community affects the share of the wife who accepts.

---

* *C. N.* 2255, 2256. } 2255. Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561, au titre *Du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.*

2256. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage.

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ;

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari.

Voy. *Pothier*, *Oblig.*, cité sur art. 2232 ; *Troplong*, cité sur art. 2234.

---

* 2 *Dumoulin*, *sur Cout. de Bourbonnais*, *art.* 28, *p.* 740. } *Par son mary.* Quia non habet legitimam personam sine auctoritate ejus qui etiam fructus suos facit. Secus

ergo à tempore quo est bonis separata, vel forte data curatrix viro, ut quandoque vidi, adde Nicol. Boër. descis. burdegal 328.

---

* *Cout. de Paris, art.* 117. } En matière de douaire, la prescription commence à courir du jour du décès du mari seulement, entre âgés et non privilégiés.

---

* *Dunod, Prescrip., ch.* 3, *p.* 251 *et s.* } La prescription qui concerne la femme mariée, peut être considérée par rapport à ceux qui lui doivent sa dot, et aux tiers-possesseurs de leurs biens, par rapport au mari qui a reçu la dot, et qui a constitué des droits au profit de sa femme, ou aux tiers-possesseurs des biens du mari ; enfin elle peut être regardée par rapport à ceux qui possedent les biens dotaux.

Comme la femme peut agir elle-même pour se faire payer de sa dot, ou par son mari, qui étant son procureur légitime, la représente à cet effet, et doit poursuivre les actions dotales, à peine d'en répondre ; (1) la prescription court contre elle en faveur de celui qui doit la dot, et des tiers-possesseurs des biens de ce débiteur, du jour que la dot est due, et qu'elle peut être exigee. (2) Il en est comme des actions d'une hérédité chargée d'un fidéicommis, qui se prescrivent avec l'héritier grevé au préjudice du fidéicommissaire, parce que l'héritier grevé peut et doit les exercer. (3).

L'action en répétition de dot, paiement et prestations des droits matrimoniaux et de ce qui en dépend, ne se prescrit qu'après la dissolution du mariage par la mort civile ou naturelle, et après la séparation ou discussion du mari tombé

(1) L. In rebus dotalibus, 17. ff. de jur. dot.

(2) L. si fundum. ff. de fund. dotal. Fontan. de pact. nupt. claus. 6, gl. 1, part. 2, n. 26. Chorier, sur Guypap. liv. 5, sect. 5, art. 6.

(3) L. si heres institutus. 70. et fin. ff. ad. senat. Trebell.

en indigence, parce qu'auparavant la femme n'a pas droit de se faire rendre sa dot et payer ses droits. (1)

Lebrun dit, à l'égard des tiers-possesseurs des biens du mari, qu'il faut distinguer le cas auquel ils posséderoient avec un titre qui viendroit du mari, et qui l'obligeroit à la garantie s'ils étoient inquiétés, de celui auquel ils posséderoient sans titre ou avec un titre que le mari ne seroit pas obligé de garantir : qu'au premier cas, la prescription ne court pas en leur faveur contre la femme pendant le mariage, parce que son action se réfléchissant contre le mari, elle n'est pas censée libre de l'exercer ; mais qu'au second, la prescription court en faveur des tiers-possesseurs pendant le mariage. (2)

Cette doctrine convient aux pays dans lesquels l'action en déclaration d'hypotheque est en usage ; car dans ceux où on ne la pratique pas, comment est-ce que la femme pourroit interrompre la prescription des tiers-possesseurs ? et peut-on lui imputer quelque chose, si son mari ne l'interrompt pas, dans un cas où il n'est pas regardé comme son procureur, et responsable envers elle de la prescription qu'il a laissé courir contre lui-même ?

Le douaire n'étant dû à la femme qu'en cas de survie, et dans les coutumes où il passe en propriété aux enfants, qu'au cas qu'ils survivent à leur pere, et qu'ils renoncent à sa succession, la prescription ne court en faveur des tiers-possesseurs des héritages affectés au douaire, que depuis la mort du mari, parce qu'il est certain jusqu'alors, si le douaire aura lieu, et que les dettes conditionnelles ou à un jour incertain, ne se prescrivent pas avant l'événement de la condition ou l'échéance du jour. (3)

(1) L. unic. cod. si dos const. matr. L. in [illegible]bus 30. de jur. dot. eod. Fontan. de pact. nupt. claus. 5, gl. 1, part. 2, n. 57 et seq. Dumoulin, sur l'art. 28 de la coutume de Bourbonn.

(2) Lebrun, de la commun. liv. 3, ch. 2, dist. 5, n. 102.

(3) L. cùm notissimi. § illud. cod. de præsc. 30 vel 40 ann.

[ARTICLE 2235.]

On a révoqué en doute si, lorsque la mere a survécu, et qu'elle est garante de l'action que les enfants exerceroient contre les possesseurs des héritages sujets au douaire, la prescription court contre eux pendant sa vie. Il paroît que comme ils sont propriétaires, ils doivent agir pour interrompre la prescription, et qu'ils peuvent le faire, parce que la crainte de diminuer une succession qu'on espere, n'est pas un motif suffisant pour s'excuser, et dire que l'on n'a pas pu agir.(1).

C'est aussi parce que la veuve qui demeure en viduité, est propriétaire de la portion viriile qu'elle a dans l'augment, que les possesseurs des biens, sujets à cette portion, prescrivent contre la veuve, quoiqu'elle puisse la perdre si elle se remarie. (2) L'on peut dire la même chose des gains nuptiaux, dont la propriété doit être réservée au premier lit.

La loi Romaine avoit défendu, au mari et à la femme également, l'aliénation et l'hypotheque des heritages apportés en dot, et des droits réels qui en dépendoient : (3) d'où il suit, 1°. que les meubles et les actions de la femme pouvoient être aliénés, et par conséquent qu'ils pouvoient être prescrits ; (4) 2°. que ses héritages et droits réels ne pouvoient pas être prescrits pendant le mariage, parce qu'ils ne pouvoient pas être aliénés, à moins que la prescription n'eût commencé avant que la femme fût mariée. (5)

Aujourd'hui tout est égal dans les pays où, comme parmi nous, l'on a admis l'aliénabilité du fonds dotal : il peut être prescrit comme les autres biens apportés en dot, parce que la loi qui en défendoit l'aliénation, a été abrogée par un usage contraire. Il en faut excepter le cas de l'aliénation

(1) Ferriere, sur l'art. 117 de la cout. de Paris.

(2) Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, q. 108.

(3) Inst. quib. alien. lic. vel non. L. unic. cod. de rei uxor. act. § 15.

(4) L. si fundum. 16. ff. de fund. dotal. L. in reb. 30. § omnes cod. de jure dot.

(5) D. L. si fundum.

de ce fonds, faite par le mari, lorsque l'action que la femme intenteroit contre le tiers-possesseur, se rétorqueroit contre le mari même comme garant, parce que l'exercice de cette action troubleroit la paix du mariage, et exposeroit la femme au ressentiment de son mari. C'est un sujet de crainte assez grave, pour que la femme soit censée ne pouvoir pas agir, et pour empêcher la prescription de courir contre elle, pendant que cette crainte subsiste. Le parlement de Bordeaux a réglé qu'elle couroit contre la femme mariée, toutes les fois que le mari ne seroit pas garant. (1)

La femme a recours contre son mari qui a laissé prescrire ses biens dotaux, parce qu'il est obligé de les conserver avec le même soin que les siens propres : *in rebus dotalibus, virum præstare opportet dolum et culpam, quia causâ suâ dotem accepit ; sed etiam diligentiam præstabit, quam in suis rebus exhibet.* (2) *Si fundum dotalem petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit.* (3).

La loi n'y apporte qu'une exception ; c'est si la prescription avoit commencé avant le mariage, et qu'il ne restât que peu de temps pour l'achever : *planè si paucimi dies, ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.* (4) L'on pourroit excepter encore le cas auquel le mari a probablement ignoré que ce qui a été prescrit appartenoit à la femme ; (5) et si au temps de la dissolution du mariage il ne restoit que peu de temps pour achever la prescription, le mari en seroit responsable. (6)

(1) L. in rebus. § omnes. cod. de jure dot. Lebrun, de la comm. liv. 3, chap. 2, dist. 5, n. 102. Brodeau sur Louet, lett. P, somm. Observ. de M. le Camus, sur l'art. 117 de la cout. de Paris, n. 12. Lapeirere, lettre P, n. 87.

(2) D. L. in rebus.

(3) L. si fundum. 16. ff. de fund. dot. Lebrun, de la comm. liv. 3, ch. 2, dist. 2, n. 37.

(4) L. si fundum. L. ab hostibus. 15. ff. ex quib. caus. major.

(5) Duperier, liv. 5, tit. de la dot.

(6) Lebrun, *loc. cit.* dist. 1, n. 22.

Mais si ce recours est inefficace par l'insolvabilité du mari, la femme pourra-t-elle se faire restituer, ou agir contre celui qui a prescrit, comme s'il n'y avoit point eu de prescription acquise ? Morgues et Duperier tiennent l'affirmative, (1) et Mr de Cambolas cite un arrêt du parlement de Toulouse qui l'a embrassée. (2) Mr. de Catelan en cite un postérieur qui est contraire, et il soutient la négative dans le cas de la prescription de trente ans ; (3) c'est la seule qui soit reçue parmi nous ; et l'on y doit d'autant moins admettre la femme à se faire restituer contre la prescription, dans le cas de l'insolvabilité de son mari, que toutes les actions de la femme doivent, suivant notre coutume, être exercées en son nom, ou avec sa procuration, au pétitoire ; que si, suivant la même coutume, elle ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, elle peut à son refus se faire autoriser d'office. Ainsi la prescription ne lui est pas moins imputable qu'à son mari ; ce qui suffit, suivant Mr. Favre, pour lui faire refuser la restitution contre la prescription, lors même que son mari est insolvable. (4)

Le mari est le maître des biens dotaux, qui consistent en poids, nombre et mesure, parce que s'il ne l'étoit pas il ne pourroit pas s'en servir. Il a aussi la propriété des biens dotaux qui lui ont été remis avec estimation ; *ed æstimatione, quæ venditionem fecit.* La femme n'y a de recours qu'au cas qu'elle se le soit réservé, ou que son mari soit devenu insolvable. La prescription ne court contre elle au premier cas, que lorsque l'action en répétition de dot étant ouverte, elle peut faire le choix de la chose ou du prix ; mais elle court au second, dès qu'elle a dû s'apercevoir de la décadence de son mari, et demander la séparation. (5) Quant aux autres

(1) Morgues, statut de Provence, pag. 434. Duperier, liv. 3, ch. 5.
(2) Cambol. liv. 4, ch. 27.
(3) Catelan, liv. 4, q. 45.
(4) Fab. in cod. lib. 2, tit. 35, def. 6.
(5) Cujac. ad tit. cod. de jure dot. Castillo de usuf. cap. 4. Catelan, liv. 4, ch. 12.

biens dotaux, quoique le mari, à raison de sa jouissance et de son administration, il ait quelque chose de plus qu'un simple usufruit, *cum ea in bonis habeat ;* il n'y a cependant qu'un domaine civil et fictif, qui le rend possesseur, et par rapport auquel notre coutume lui donne le droit d'exercer par lui-même, et sans procuration de sa femme, les actions possessoires de la dot. Le domaine naturel et véritable demeure toujours à la femme ; c'est pourquoi notre coutume veut qu'elle agisse elle-même au pétitoire, et par conséquent la prescription doit courir contre elle, toutes les fois qu'elle n'est pas réputée empêchée d'agir par son mari.

Si la femme a contracté elle-même, et qu'elle ne se soit pas fait restituer dans les dix ans déterminés par l'ordonnance, il faut distinguer plusieurs cas, pour savoir si elle peut encore être restituée après ce temps expiré.

Le premier est, lorsqu'elle a contracté seule avec son mari, encore bien que ce fut par leur traité de mariage. Le temps de se faire restituer ne court pas contre elle, pendant qu'elle est mariée. On présume que le respect, la crainte ou la puissance maritale, l'ont empêché de revenir d'un contrat qu'elle a fait avec son mari même. En un mot, ils ne prescrivent pas l'un contre l'autre, soit par rapport à la crainte dont on vient de parler à l'égard de la femme, soit parce que le mari possede les biens dotaux, qu'il tient en gage quand la femme lui doit, et que quand c'est lui qui est débiteur, il est en quelque maniere maître de l'action. (1)

Secondement, si elle a aliéné son fonds dotal dans les provinces où il n'est pas aliénable, le délai de l'ordonnance ne court point contre elle tandis que ce fonds reste dotal, parce que la cause qui en empêchoit l'aliénation subsiste toujours. L'on tient même dans ces provinces que le fonds dotal, aliéné ou non, ne peut pas être prescrit pendant le mariage, par quel temps que ce soit. (2)

(1) L. cùm notissimi. § imo. cod. de præscr. 30 vel 40 ann. Lebrun, de la comm. liv. 2, ch 2, dist. 1, n. 15 et suiv.

(2) Fontanel. de pact. nupt. claus. 6, glos. 1, part. 2, n. 51 et seq.

3°. Si elle s'est obligée en minorité, et que le mari n'ait fait que l'autoriser, comme il n'est pas obligé lui-même, le délai courra depuis qu'elle sera devenue majeure. Il en faudroit juger autrement, si le mari majeur s'étoit obligé avec elle, parce qu'il ne seroit censé intervenu dans l'obligation que pour la rendre solide, et qu'il en seroit garant ; la restitution de sa femme lui nuiroit, et par conséquent le délai ne courroit pas pendant le mariage, parce que la femme ne seroit pas réputée pouvoir agir. (1)

4°. Si elle s'est obligée en majorité, le délai court du temps du contrat, lorsque le mari n'a fait que l'autoriser. Il en est de même lorsqu'il s'est obligé avec elle, et que la cause de la restitution leur est commune, comme si c'est pour lésion, parce que la restitution de la femme étant avantageuse au mari, il n'est pas censé l'avoir empêché d'agir ; ce qui a lieu aussi toutes les fois que la restitution de la femme ne peut pas nuire au mari. Mais si cette restitution lui pouvoit causer du préjudice, le délai de la demander ne courroit contre la femme, que depuis qu'elle a eu une action ouverte en répétition de dot ; comme encore, lorsque ses propres ont été vendus par décret, pour les dettes de son mari, encore bien qu'elle se fût opposée au décret, si son opposition n'a pas eu effet, parce que le mari retenoit ses titres. (2)

Il suit aussi de ce que l'on vient de dire, que le délai pour se faire relever des renonciations que la femme a faites en se mariant, court pendant son mariage, à moins que le mari ne se soit obligé de la faire ratifier en majorité, parce que hors de ce cas, il a intérêt qu'elle soit restituée. (3)

Le mari ni ses héritiers ne seroient pas responsables à opposer aux héritiers de la femme, ou à elle-même, le défaut d'insinuation d'une donation que son mari lui auroit

(1) Jour. du palais, 27 mai et premier juillet 1672.

(2) Lebrun, de la comm. liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 12 et suiv.

(3) Lapeirere, lett. P, n. 87.

faite par leur traité de mariage ou dès-lors, parce qu'elle est sous sa puissance, qu'il a l'exercice de ses actions, l'administration de son bien, et qu'elle ne seroit pas censée libre de faire insinuer malgré lui une donation dont il souffriroit. Il doit la désintéresser quand il a négligé ses droits, et il ne seroit pas juste qu'il profitât de sa propre faute, qui peut être mêlée de dol et d'artifice, lorsqu'il n'a pas fait insinuer la donation qu'il lui a faite : elle n'est pas même obligée de la faire insinuer dans les quatre mois depuis la mort de son mari, parce qu'alors elle a déjà une action ouverte contre ses héritiers pour son dédommagement, et que le temps de l'insinuation qui doit se faire pendant la vie du donateur, est passé. (1)

Toute la difficulté est de savoir si ce délai court pendant le mariage, en faveur des tiers-acquéreurs et des créanciers du mari contre la femme. Boniface dit que l'on juge au parlement de Provence, que l'insinuation des donations a un effet rétroactif en faveur de la femme, et au préjudice des créanciers intermédiaires. (2) Mais comme il n'y a point de faute de la part des créanciers, ni des tiers-acquéreurs de bonne foi, qui ont été mis les premiers en possession ; il ne seroit pas juste que la femme pût leur être préférée : elle paroît seulement fondée, en ce cas, à prétendre des dommages et intérêts contre son mari, ou contre les héritiers de son mari. (3)

C'est parce que nous avons admis dans le comté de Bourgogne la communauté conjugale, que nous avons aussi estimé que la dot y pouvoit être aliénée et hypothéquée. Il est juste que la femme, qui devient affectée, et qui prend part aux acquêts qui se font pendant le mariage, les puisse facili-

(1) Ricard, des donat. part. 1, chap. 4, sect. 3, gl. 7, n. 1238 et suiv. Louet et Brodeau, l. D, som. 4. Papon, liv. 4, tit. 1, n. 26. Leprestre, cent. 1, ch. 44. Lapeirere, l. 2, n. 28.

(2) Boniface, tom. 1, liv. 7, tit. 2, ch. 7.

(3) Monthol. arr. 88. Lapeirere, lett. I, n. 28. Ricard, *loc. cit.* n. 1246.

ter par l'aliénation et l'hypotheque de ses biens. Elle s'oblige valablement parmi nous pour le tout avec son mari ; et elle n'a pas l'exception du Valleïen, parce qu'elle est censée contracter pour l'utilité commune, et par conséquent pour la sienne propre. (1) Son obligation subsiste, sans espoir de restitution, lors même qu'elle renonce à la communauté, parce qu'il suffit que cette obligation ait eu une juste cause dans le commencement. Mais elle a, dans ce cas, une action hypothécaire, à la date de son contrat de mariage, pour son indemnité, parce qu'elle n'est plus regardée que comme caution de son mari lorsqu'elle renonce. (2) Elle auroit même cette indemnité, quand elle se seroit obligée avec son mari pour une tierce personne, parce que comme elle lui est donnée en partie par rapport à la puissance du mari qui la fait obliger facilement, cette raison a encore plus de force, lorsque l'obligation est contractée par un tiers. (3)

L'indemnité de la femme qui renonce doit être pleine et entiere : *dum quis enim, alium indemnem servare debet, perinde facere tenetur, ut nullum damnum sentiat : ideò non solùm ad sortem, sed et ad usuras, et omne interesse obligatur.* (4) Sur ce principe, la veuve du sieur Montureux, qui avoit renoncé, ayant cependant été contrainte à payer des dettes auxquelles elle s'étoit obligée solidairement avec son mari ; la cour, par arrêt du 26 août 1647, condamna les héritiers du mari à payer à la veuve, non-seulement les principaux et intérêts des dettes, dont elle avoit pris cession, mais encore de celles dont elle n'avoit point de cession ; et même les arrérages de ces intérêts, qui furent regardés comme un principal à son égard, parce que en satisfaisant les créanciers, elle avoit fait l'affaire des héritiers de son mari ; que la caution qui paie,

(1) Grivel, décis. 20, n. 3.

(2) Grivel, d. décis

(3) Lebrun, de la comm., liv. 2, ch. 3, sect. 1, n. 28.

(4) Mantic. de tacit. et ambig. lib. 16, tit. 12, n. 7. Tusc. lib. 4, lit. F, concl. 88. Bouvot, tom. 1, verb. fidejusseur, quest. 8.

entre de plein droit dans les actions du créancier ; et que la femme qui a renoncé, *omnino indemnis abire debet.* Notre parlement avoit déjà jugé la même chose, le dernier mars 1615, dans une cause du procureur Barillot, pour des intérêts payés sans cession.

C'est dans la supposition que la femme peut valablement, parmi nous, aliéner ou hypothéquer sa dot, et s'obliger, avec son mari, pour tout ce qui peut être censé regarder leur communauté ; que le parlement de la province a délibéré, le 26 février 1578, de ne la relever que comme majeure, lorsqu'elle auroit contracté en majorité avec son mari, ou qu'elle seroit intervenue dans les dettes qu'il auroit précédemment faites, mais pendant le mariage. (1) Il suit de là, 1°. qu'elle n'a point de privilege comme femme mariée ; 2°. qu'elle peut être restituée comme mineure, si elle a contracté en minorité (2) ; 3°. que si elle s'est obligée pour des dettes déjà faites par son mari avant le mariage, elle doit être restituée, parce que ces dettes ne la regardent point. (3)

Les femmes, qui demandent d'être relevées contre les contrats qu'elles ont faits pendant leur mariage, alleguent souvent qu'elles y ont été portées par crainte : mais la crainte révérencielle ne suffiroit pas, il faut qu'elles alleguent qu'elles y ont été forcées par des coups ou par des menaces capables de leur ôter la liberté du consentement, ce que l'on n'exige pas dans la rigueur, lorsqu'elles ont souffert une grande lésion. (4)

Mr. Grivel dit que le parlement de la province ne restituoit les femmes pour cause de crainte, que quand ceux qui avoient contracté avec elles savoient qu'elles avoient été

(1) Addit. de Mr. Boivin, sur la pratique de S. Mauris, liv. 1, tit. 14.

(2) Grivel, décis. 20, n. 24.

(3) Grivel, de décis. n. 29 et seq.

(4) Grivel, loc. cit. n. 27. Henrys, tom. 2, liv. 4, q. 61. Menoc. de arbitr. cas. 135 et 136. Fab. in cod. lib. 2, tit. 4, defin. 2 et 6.

contraintes, à moins qu'ils n'eussent acquis d'elles à titre lucratif.

Il me paroît que cette distinction rendroit inutile aux femmes le remede de la loi ; car outre la difficulté qu'il y a de prouver qu'un acquéreur a su que la femme a été forcée à aliéner son bien ; le mari qui lui a fait violence, a grand soin d'en dérober la connoissance au public, et particulièrement à ceux envers lesquels il la veut faire obliger, parce que s'ils la savoient, ils ne voudroient pas contracter, ou ils chercheroient à en tirer avantage et de meilleures conditions.

La loi *non interest*, au code *de his quæ vi metûsve, etc.* que Mr. Grivel cite pour appuyer son sentiment, ne paroît pas applicable au cas. L'on pourroit seulement dire que, suivant cette loi, l'acquéreur à titre onéreux, qui a ignoré la contrainte, n'est pas obligé de payer le prix de la chose qu'il a acquise, et qui a péri sans sa faute, parce qu'il a été de bonne foi. Mais son ignorance ne le met pas à couvert de la rendre lorsqu'elle existe, parce qu'elle n'empêche pas le remede de la restitution en entier : *idem est in emptore ignorante, ac in sciente ; scilicet, quod teneatur quod metûs causâ.* (1) Il paroît que c'est la décision des § *in hac*, et *aliquando*, de la loi 13, *ff. quod metûs causâ : ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit.* C'est aussi le sentiment de MM. Favre et Leprestre ; car ils disent qu'il seroit inutile à l'acquéreur d'alléguer qu'il n'a rien su de la violence, et même que la femme l'a recherché pour contracter. (2)

Je trouve que le parlement de Franche-Comté a suivi leur opinion. L'épouse du sieur Cenet d'Accolans demandoit d'être relevée contre la vente qu'elle avoit faite avec son mari de plusieurs fonds, et contre l'acquisition qu'ils avoient faite ensemble de la terre de Belmont. Elle fut appointée à prouver par arrêt du 16 juillet 1715, les menaces et les man-

(1) Glos. ad. L. non interest. cod. de his quæ vi metusve, etc.

(2) Fab. in cod. lib. 5, tit. 15, def. 2. Leprestre, cent. 1, ch. 27, n. 5.

vais traitements qu'elle disoit avoir soufferts de son mari à cette occasion ; sans avoir égard à ce qu'alléguoient ceux avec lesquels elle avoit contracté, qu'ils n'avoient rien su de ces faits, et les ayant prouvés, elle fut restituée en entier par un autre arrêt du 27 août 1716. J'en trouve encore un du 20 mars 1508, par lequel la nommée Grenet fut restituée contre une donation qu'elle avoit faite par le contrat de mariage de la niece de son mari, quoique l'on alléguât que le mariage n'auroit pas été fait sans cette donation, et que la violence n'avoit pas été connue aux acquéreurs.

Au reste, il est hors de doute que les dix ans que la femme a pour se faire restituer en ce cas, ne courent que depuis qu'elle est devenue libre par la dissolution du mariage, parce que la crainte est censée durer pendant qu'il subsiste.

---

* 12 *Marcadé, sur art.* 2256 *C. N.*, § *IV.*

IV.—198. Le second cas de suspension de la prescription au profit de la femme mariée, c'est celui d'action qu'une femme commune ne peut exercer qu'après une option entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté ; la prescription est alors suspendue tant que cette communauté dure (art. 2256, 1°) (1).

On admet en général, et M. Troplong notamment explique au n. 767, que cette disposition n'est qu'une application de la règle plus large de l'art. 2257, que c'est, dès lors, la conditionnalité des droits dont il s'agit ici qui en fait suspendre la prescription ; et M. Troplong en tire la conséquence que ce premier paragraphe de l'art. 2256 n'est pas limitatif, et qu'on doit l'étendre à tous les cas analogues où le droit de la femme est suspendu par une condition ou par l'attente forcée d'un événement. Or, c'est là une idée inexacte et

(1) Jugé que cette disposition ne reçoit son application qu'autant qu'il s'agit d'une action à exercer par la femme, et non alors qu'il s'agit d'une action dirigée contre elle ou sa succession. Douai, 13 janv. 1865 (Dev., 66, 2, 61 ; *J. Pal.*, 66, 325).

dont M. Troplong lui-même nous présente plus loin la condamnation.

D'une part, en effet, lorsque la femme, dans des cas autres que celui qui est prévu, jouira d'une suspension de prescription à raison de la condition ou du terme effectant le droit à prescrire, ce ne sera plus en tant que femme mariée qu'elle aura ce bénéfice, et ce bénéfice appartiendrait alors à toute autre personne aussi bien qu'à elle en vertu de l'art. 2257 ; il ne s'agira plus alors de la première classe des causes de suspension, mais de la troisième ; et c'est par conséquent, tomber dans une grave confusion que de faire intervenir ces idées alors qu'il s'agit d'expliquer une suspension tenant à la qualité même de la femme mariée.

Mais il y a plus : cette idée de conditionnalité et le principe de l'art. 2257 ne peuvent expliquer la disposition qui nous occupe ici. Cette disposition, en effet, est absolue ; elle s'applique, sans distinction entre les actions personnelles et les actions réelles, à toutes celles que la femme ne peut exercer qu'après son option. Or, nous verrons par l'explication de l'art. 2257, et M. Troplong lui-même établit très-solidement et très-longuement (n. 791-800), que cet article s'applique seulement aux créances, aux droits et actions personnels, et qu'il ne s'étend pas aux droits réels : d'où la conséquence que la disposition qui nous occupe ici n'en peut pas être une application.

Ainsi, et pour prendre un exemple, si une femme mariée a, dans son contrat de mariage, ameubli un immeuble (art. 1505), mais sous la condition que l'ameublissement sera non avenu si elle renonce à la communauté, elle a sur cet immeuble, pendant que la communauté dure, un droit de propriété conditionnel, un droit dépendant de cette condition ; s'il y a renonciation à la communauté. Cela étant, si le mari aliénait cet immeuble, il est clair, d'une part, que la prescription ne courrait pas pour l'acquéreur pendant la durée de la communauté, puisqu'il s'agit d'une action que la femme ne peut exercer qu'après son option sur l'accepta-

tion ou la répudiation et dans ce cas de répudiation; et il n'est pas moins clair, d'un autre côté, qu'il n'y a pas là d'application possible de l'art. 2257, puisqu'il s'agit d'un droit de propriété, et que cet article, d'après l'explication même de M. Troplong, ne s'applique pas au droit de propriété.

Donc ce n'est pas par le principe de l'art. 2257, par la conditionnalité du droit, que peut s'expliquer notre disposition. Elle a son motif distinct et particulier, comme elle a sa portée particulière.

Elle a son motif particulier, et ce motif paraît se trouver dans cette considération morale, que si les actions dont l'exercice ultérieur dépend pour la femme de son option après dissolution de la communauté pouvaient se prescrire pendant que la communauté subsiste, cette femme serait obligée, pour se mettre à portée de prendre vis-à-vis des tiers les mesures conservatoires et interruptives que les circonstances pourraient rendre nécessaires, d'exercer constamment sur l'administration du mari un contrôle et une surveillance qui pourraient devenir une cause de dissensions intestines et troubler souvent la paix du ménage. Cette idée est d'autant plus probable que c'est précisément sur une considération morale du même genre que repose, comme on va le voir, l'autre disposition de ce même art. 2256.

La règle a de même sa portée particulière. Elle s'applique bien à toutes les actions dont l'exercice dépend de l'option de la femme sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté; mais elle ne s'applique qu'à celles-là, et elle ne s'étendrait pas, comme le dit à tort M. Troplong, "*à tous les cas* où le droit de la femme est suspendu *par une condition* ou par l'attente forcée *d'un événement.*" Il ne suffit pas d'un événement quelconque, d'une condition quelconque; le seul événement à considérer ici, la seule condition qui rende le droit imprescriptible, c'est l'option à faire lors de la dissolution de la communauté. Toute action surbordonnée à cette option jouit du bénéfice de la suspension, mais elle seule en jouit. Sans doute, encore une fois, la femme pourra

voir la prescription suspendue pour bien d'autres conditions par l'art. 2257 ; mais, d'une part, ce ne sera plus en qualité de femme mariée, ce sera comme tout autre individu, qu'elle jouira de la suspension dans ce cas ; et, d'autre part, la suspension ne sera plus possible alors que pour des actions personnelles, tandis qu'elle l'est ici pour toutes actions sans distinction

---

3 *Baudry-Lacantinerie, Prescript., n° 1664 et s.*

1664. La suspension de la prescription forme le droit commun pour les mineurs et pour les interdits ; c'est par exception seulement que la prescription court contre eux. La loi fait une situation inverse à la femme mariée : en principe la prescription court contre elle, c'est par exception seulement qu'elle est suspendue. Nous avons déjà laissé entendre qu'il est difficile de donner une bonne raison de cette différence ; il faut se borner à la constater, sans chercher à l'expliquer.

Nous disons qu'en principe la prescription court contre la femme mariée. On n'en peut douter, lorsqu'on lit l'art. 2254 qui prend soin de nous dire que la femme mariée demeure soumise au droit commun quant à la prescription, dans l'un des cas où le besoin de la suspension semblait se faire le plus impérieusement sentir : " *La prescription court contre* " *la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par con-* " *trat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari* " *a l'administration, sauf son recours contre le mari* ".

On le voit, le mari, quand il est chargé par la convention matrimoniale de l'administration des biens de sa femme, est tenu d'interrompre les prescriptions qui menacent celle-ci ; car la loi le déclare responsable de celles qu'il aurait laissées s'accomplir. Il faut supposer toutefois que le mari est en faute : ce qu'il appartiendrait aux juges d'apprécier souverainement. Ainsi le mari devrait échapper à toute responsabilité à raison d'une prescription, qui se serait accomplie à son insu contre la femme à une époque tellement rapprochée de la célébration du mariage qu'il ne lui aurait pas été

moralement possible de se mettre au courant des intérêts de sa femme.

1665. Par dérogation au principe que nous venons d'exposer, la prescription est suspendue au profit de la femme mariée dans trois cas : en d'autres termes, la règle, que la prescription court contre la femme mariée, comporte trois exceptions.

PREMIÈRE EXCEPTION. Elle est prévue par l'art. 2255 : " *Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard* " *de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, con-* " *formément à l'article* 1561, *au titre* du Contrat de Mariage " et des Droits respectifs des Epoux ".

Ce texte nous est déjà connu. Nous en avons parlé longuement sous les art. 1560 et 1561 (*supra*, n. 415), où nous avons démontré l'erreur matérielle qui a été commise à l'insu du législateur au sujet du renvoi au titre *Du contrat de mariage*. Le lecteur voudra bien se reporter à nos précédentes explications sur ce point.

DEUXIÈME EXCEPTION. " *La prescription est pareillement sus-* " *pendue pendant le mariage,*— 1° *Dans le cas où l'action de la* " *femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire* " *sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté...*" (art. 2256, al. 1 et 2). Nous citerons comme exemple le cas où un mari a fait donation d'un immeuble de la communauté, en violation de la prohibition de l'art. 1422. On se souvient que la femme n'a le droit de demander la nullité d'une semblable donation que si elle accepte la communauté ; car elle est sans intérêt à la faire prononcer, si elle renonce. L'action en nullité, appartenant à la femme, est donc subordonnée au résultat de l'option qu'elle fera plus tard entre l'acceptation et la répudiation de la communauté ; par conséquent il y aura lieu à la suspension édictée par notre article : la prescription ne courra pas contre la femme tant que la communauté durera.

Nous disons que la prescription est suspendue, *tant que dure la communauté*. Elle commence donc à courir dès que la communauté est dissoute, quelle que soit d'ailleurs la cause de la dissolution, mort de l'un

des époux, divorce, séparation de corps ou de biens (art. 1441). La loi dit, il est vrai, que la prescription est suspendue *pendant le mariage*, et le mariage dure encore après la séparation de corps ou de biens. Mais il est manifeste que le rédacteur de l'article ne s'est préoccupé que du cas qui se présente le plus ordinairement, celui où la communauté se dissout par la mort de l'un des époux, et c'est en vue de cette hypothèse qu'il a déclarée la prescription suspendue *pendant le mariage*. Il sous-entendait certainement que la suspension cesserait avant la dissolution du mariage au cas de séparation de corps ou de biens ; car, le droit d'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté étant alors ouvert pour la femme, la suspension n'aurait plus aucune raison d'être.

TROISIÈME EXCEPTION. " *La prescription est pareillement sus-* " *pendue pendant le mariage,...2° Dans le cas où le mari ayant* " *vendu le bien propre de sa femme sans son consentement, est* " *garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de* " *la femme réfléchirait contre le mari* " (art. 2256-2°). Un mari vend un immeuble de sa femme sans le consentement de celle-ci. C'est une vente de la chose d'autrui, nulle aux termes de l'art. 1599 ; néanmoins elle engendre à la charge du mari l'obligation de garantie. Supposons que la femme revendique son bien contre l'acquéreur ; que va-t-il arriver ? Infailliblement l'acquéreur se retournera contre le mari, qu'il attaquera par l'action en garantie. La revendication de la femme est donc de nature à réfléchir contre le mari, puisqu'elle aura pour conséquence une action récursoire contre lui ; et, comme la femme, pour conserver la paix dans son ménage, se trouvera souvent dans l'obligation morale de ne pas intenter une action qui peut avoir de telles conséquences, la loi déclare la prescription suspendue à son profit pendant toute la durée du mariage.

Si, au lieu de vendre un immeuble propre à sa femme, le mari en a fait donation, le donataire commencera à prescrire immédiatement. En effet, si la femme revendique son bien, le donataire ne pourra pas se retourner contre le mari, qui n'est pas ici tenu de la garantie d'après la règle *Donator de evictione non tenetur*. Ce motif même indique qu'il faudrait donner une solution différente, si la donation faite par

le mari l'obligeait exceptionnellement à la garantie : ce qui arriverait notamment au cas d'une donation faite *dotis causa* (art. 1440). L'action en revendication de la femme serait alors de nature à réfléchir contre le mari, et par suite aucune prescription ne courrait contre elle pendant le mariage en vertu de notre disposition qui est conçue dans les termes les plus généraux.

On a remarqué que la théorie de la loi conduit à des résultats bizarres. Un mari a disposé de deux immeubles appartenant à sa femme, sans le consentement de celle-ci, du premier, par donation entre vifs, du second, par vente. Le donataire, fût-il de mauvaise foi, commencera à prescrire immédiatement contre la femme, tandis que l'acheteur, fût-il de bonne foi, ne pourra pas prescrire pendant toute la durée du mariage. Autre espèce. Un mari vend un immeuble appartenant à sa femme à un acheteur de bonne foi ; à la même époque, un usurpateur s'empare d'un autre immeuble de la femme. Ce dernier pourra prescrire pendant le mariage, tandis que le premier ne le pourra pas ; et cependant quel est le plus favorable des deux ?

---

12 *Déc. des trib.*, *p.* 214 *et s. Bisson v. Michaud*, *C. S.*, *Québec*, *Taschereau*, *J.* } Jugé : — 1° Que l'héritier à titre universel de la personne qui avait acquis un héritage grevé de douaire coutumier, d'un mari et d'une femme durant leur mariage, acquiert la prescription de dix ans à compter du décès des père et mère des douairiers.

2° Que le paiement fait en vertu d'un jugement obtenu en faveur de l'un des douairiers par les possesseurs de l'héritage grevé du douaire, n'interrompt pas la prescription quant aux autres parties du douaire non réclamées, et que tel paiement n'équivaut pas à une renonciation à la prescription qui aurait déjà été acquise.

L'action de la demanderesse en la cause était au pétitoire et avait pour but de se faire mettre en possession d'un sixième indivis d'un immeuble possédé par les défendeurs, comme représentant feus Firmin Mivillé et Théotiste Martin, leurs père et mère, et qui lui appartenait à titre de douaire coutumier.

La déclaration alléguait : Que le 13 février, 1787, Jean-Baptiste Pelletier, père, et Geneviève Talbot, firent donation

entre vifs à Jean-Bte Pelletier, leur fils, de la terre dont il s'agissait en la cause.

Que le 19 février de la même année, Jean-Bte Pelletier, fils, donataire, épousa Marie-Angélique Boucher ; et que de ce mariage sont nés la demanderesse et sept autres enfants.

Que le 7 décembre, 1826, Jean-Bte Pelletier, fils (père de la demanderesse) est décédé et que Marie-Angélique Boucher, son épouse, est également décédée le 15 septembre 1834.

Qu'en 1847 la demanderesse renonça à la succession de son père Jean-Bte Pelletier, fils, pour s'en tenir au douaire coutumier.

Les défendeurs plaidaient 1o. par une défense au fonds en fait. 2o. Par une exception perpétuelle, par laquelle ils alléguaient :

1o. Que l'action aurait dû être portée sur le contrat de mariage en date du 14 février 1787, passé entre les dits Jean-Bte Pelletier, fils, et Marie-Angélique Boucher, père et mère de la demanderesse) avant leur mariage, et *non* sur la *célébration* du mariage ; que ce contrat portait une clause générale d'ameublissement et que partant l'immeuble possédé par le mari lors de son mariage était devenu conquet, et par conséquent n'avait pu être assujéti au douaire coutumier.

2o. Que les défendeurs étaient devenus possesseurs de l'immeuble dont il était question, savoir : comme héritiers de Firmin Miville, celui-ci héritier de Benoit Miville et de son épouse, (aïeuls des défendeurs) qu'eux dits Benoit Miville et son épouse avaient acquis cet immeuble par et en vertu d'un juste titre, savoir : par acte d'échange des dits feus Jean-Bte Pelletier, fils, et Marie-Angélique Boucher, père et mère de la demanderesse, en date du 9 novembre, 1796, et que partant ils avaient acquis la prescription de dix ans.

3o. Qu'ils avaient aussi acquis la prescription trentenaire.

Des réponses spéciales furent enfilées, par lesquelles il

était allégué : 1o. Que le contrat de mariage etait un acte nul manquant des formalités voulues par la loi.

2o. Que les diverses prescriptions ne pouvaient être invoquées, icelles ayant été interrompues par sentence judiciaire, qui avait force de chose jugée.

3o. Que la possession des défendeurs n'avait pas été accompagnée de la bonne foi requise pour prescrire avec titre, et qu'au contraire elle était de mauvaise foi.

La preuve en la cause consistait en une admission de faits : " 1o. Que lors du mariage du dit Jean-Bte Pelletier, père de la demanderesse, il était propriétaire de l'immeuble dont il s'agissait en la cause, et sur lequel le douaire était réclamé; 2o. que lors de l'action, les défendeurs étaient en possession par indivis d'une partie du dit immeuble ; 3o. que ce même immeuble faisait partie de celui donné à Jean-Bte Pelletier, fils, suivant donation du 13 février, 1787 ; 4o. que l'immeuble mentionné en le jugement du 20 février, 1841, obtenu en faveur de Marie-Angélique Pelletier, sœur et codouairière de la demanderesse, faisait partie de celui donné par la donation ; 5o. que l'immeuble possédé par le dit Jean-Bte Pelletier, père de la demanderesse, lors de son mariage, était le *même* que *celui par lui donné en échange* aux nommés Benoit Miville et son épouse, par *acte d'échange* du 9 novembre, 1796, (environ neuf ans après le mariage du père de la demanderesse) ; 6o. que depuis cette date Benoit Miville avait possédé en vertu de cet *acte d'échange* le dit immeuble jusqu'à son décès arrivé en 1820 ; 7o. que depuis ce temps c'était Firmin Miville, fils de Benoit et père des défendeurs, qui avait possédé le même immeuble jusqu'à son décès arrivé en 1832 ; 8o. que le dit [illegible] Miville *était héritier* (à titre universel) du dit Benoit Miville, son père, et que les défendeurs étaient eux-mêmes héritiers du dit Firmin Miville, leur père, qui avait laissé dans sa succession le dit immeuble qu'il avait reçu de son père à *titre d'hérédité*, et qu'il avait transféré aux défendeurs, ses enfants, au même titre."

Le 28 janvier, 1839, (treize ans après le décès du père) l'un des douairiers porta une action pour sa part du douaire et obtint après contestation un jugement le 10 février, 1841, contre les défendeurs, qui avait été satisfait par eux.

Il était donc de fait constaté que l'immeuble réclamé en la cause à titre de *douaire coutumier* avait été acquis par les nommés Benoit Mivillo et son épouse, aïeuls des défendeurs, desquels ils étaient au fait et cause, à *titre universel*, de Jean-Bte Pelletier, fils, et Marie-Angélique Boucher, père et mère de la demanderesse, et ce durant et constant leur mariage.

TALBOT dit :—Les questions qui sont susceptibles d'être soulevées en la présente cause, peuvent se réduire aux propositions suivantes :

1*re proposition.*—Le contrat de mariage plaidé par les défendeurs est-il ou non valable ?

2*e proposition.*—La prescription invoquée, en supposant qu'elle aurait été acquise, a-t-elle été interrompue par le jugement obtenu en 1841, en faveur d'un des co-douairiers de la demanderesse ?

3*e proposition.*— Les défendeurs qui ont connu l'existence du douaire par ce jugement, ont-ils été constitués par là même en mauvaise foi, en supposant qu'ils avaient été jusqu'alors de bonne foi ?

4*e proposition.* — L'acquéreur d'un héritage grevé du douaire coutumier du mari et de la femme, durant et constant leur mariage, est-il par là même acquéreur de mauvaise foi : est-il censé connaître l'existence du douaire, et que cet héritage est dès lors inaliénable, et que la vente qu'en fait le mari est nulle pour moitié ?

5*e proposition.*—L'héritier à titre universel hérite-t-il de la bonne ou mauvaise foi de son auteur ?

1*re proposition.*—Sur la validité du contrat de mariage :

Cet acte est nul à sa face même, en autant qu'il apparaît que cet acte a été passé devant un *seul notaire* et un témoin, encore, ce témoin, si l'on peut lui donner ce nom, car l'acte

par lui-même ne le fait pas voir, y est-il dénommé seulement comme étant l'ami des époux, et les autres sont parents au degré *prohibé* et n'ont pu être appelés comme témoins. Il est de principe de droit que le défaut des formalités voulues entraine la nullité absolue. (1)

2*e proposition.*—Sur la question de savoir si la prescription a été interrompue par le jugement de 1841 obtenu en faveur de la co-douairière et sœur de la demanderesse. (2)

3*e proposition.*—Si la connaissance que les défendeurs ont eu de l'existence du douaire par le jugement de 1841, et par le paiement ou délivrance de cette partie de l'immeuble grevé de douaire a eu l'effet de les constituer de mauvaise foi (3).

4*e proposition.*—L'acquéreur d'un héritage grevé de douaire coutumier durant le mariage est-il de mauvaise foi ? par le fait que cet héritage est inaliénable et que partant la vente

(1) Perrin, des Nullités, p. 47 ; 12 Rép. de Guyot, p. 247 : 17 Rép. de Guyot, vbo Témoignage, p. 51 ; 4 Pothier, p. 609, n. 83 ; 14 des Conférences d'Angers, des contrats, p. 236 ; Anc. Denisart, vbo Nullité, p. 191 ; 2 Dict. de Droit, vbo Notaire, p. 363 ; 3 Toullier, p. 110, Ed. belge ; Droits des Notaires, par Langlois, p. 510 ; Art. 66 de l'ord. de Blois ; 1 Parfait Notaire, pp. 50, 56 ; 7 Toullier, n. 498, p. 585.

(2) 1 Pothier, Obligation, n. 699, p. 413, n. 842, p. 351, n. 692 ; Anc. Denisart, vbo Interruption, n. 4 ; Troplong, Prescription, n. 64, p. 80, le paiement partiel est suffisant pour établir qu'il y a eu renonciation à la prescription ; 6 Merlin, vbo Interruption, § 8, p. 491 ; 1 Duplessis, page 4931, demande précise en justice ; Domat, liv. 3, p. 276, § 15. Car pour prescrire il faut que la possession ait été paisible et de bonne foi, et la demande en justice fait que la possession n'est plus paisible et que le possesseur cesse par là d'être de bonne foi.

(3) 1 Pothier, 66, n. 700, 701 ; Domat, liv. 3, tit. 7, pp. 271, 273 ; Renusson, du Douaire, p. 311 ; 1 Ferrière, Cout. de Paris, p. 253, gl. 2 ; Dunod, 1re part., ch. 7, p. 37 ; 4 Pothier, Prescript., p. 597, n. 54 ; Troplong, Prescript., n. 46 et 927 ; au n. 46 dit, le pacte détruit la bonne foi, qui est une des conditions pour prescrire par dix et vingt ans et force à se rejet dans la prescription trentenaire ; Troplong, do, n. 688 : la bonne foi est détruite par le seul commandement ; or ici il y a plus que tout cela, il y a eu action, jugement et paiement par les défendeurs.

qu'en fait le mari est une seconde aliénation et est nulle pour moitié (1).

(1) 1 Duplessis, p. 255, sur l'art. 249 de la Cout. de Paris, dit : Le fonds du douaire est inaliénable et l'aliénation faite par les père et mère est nulle pour moitié ; 2 Coutume de Paris, p. 117, tit. 11, des douaires, dit : " Le père ne pouvant valablement aliéner ou hypothéquer ses biens (grevés de douaire) depuis le mariage, sinon à la charge du douaire ; ces biens, p. 118, ne peuvent être vendus au préjudice d'icelui " ; Bacquet, Droit de Justice, ch. 15, n. 42 ; 12 Guyot, Rép., vbo Nullité, pp. 247 et 248, " La vente est nulle pour une chose dont la loi défend d'en être la matière " (le droit commun défend que le douaire soit matière à une vente) ; 4 Pothier, Prescription, p. 608, n. 84, 85 ; 2 Grand Coutumier, p. 763, col. 1, n. 1,—n. 3, Aliénation nulle, et 2 Grand Coutumier, n. 22, pp. 415 et 45, col. 1 ; 4 Pothier, Douaire, n. 326, p. 154, de mariage : " Il n'est plus permis au mari d'aliéner ni d'obliger la partie du douaire des enfants " ; 1 Bourjon, tit. 13, ch. 13, p. 771, sur la faveur du douaire s'exprime ainsi :

" Lorsque le douaire est coutumier la moitié des héritages sujets à ce " douaire, et qui forme le fonds d'icelui, est inaliénable de la part du " mari ; telle est la faveur de cette table de naufrage que la coutume a " voulu rendre effective, et la fin de cette assurance que la loi a faite " pour les enfants, et qu'elle a rendue indépendante de tout évènement ; " tel est l'esprit général du droit coutumier, par rapport au douaire : " autrement il dépendrait du père de rendre la loi inutile." Denisart, vbo. Douaire, p. 220, consacre la même doctrine :—Bourjon, p. 771, ajoute : " La vente que le mari en fait, est nulle relativement à la veuve " et aux enfants douairiers ; conséquence inévitable de la proposition " précédente, et de la prohibition de la loi ;—C'est seconde vente après " une première aliénation que la loi a rendu irrevocable, etc,—cette nullité est fondée sur ce que par un tel douaire le mari cesse d'être propriétaire de la portion d'héritage, etc,—tel est l'esprit de la loi qui a " établi le douaire, etc." :—Duplessis, Prescrip., liv. 1, ch. 1 ; Journal du Palais, Arrêt du 28 mai 1684 ; 2 Ferrière, Cout. de Paris, p. 252, art. 113, " Il faut de la bonne foi pour prescrire, c'est la condition de la coutume ; " Dunod, 1 part. p. 416 ; Toullier, n. 528, p. 622 ; 1 Journal du Palais par Blondeau et Guerot, pp. 957, 122, col. sur l'art. 249, cet article 249 a été établi dans la vue que les père et mère ne peuvent aliéner, etc. : c'est règle générale, mais règle d'autant plus favorable qu'elle a été établie pour conserver des aliments aux enfants—cette prohibition existe dès l'instant du mariage, la vente qui en est faite n'est

5e proposition.—L'héritier à titre universel hérite-t-il de la bonne comme de la mauvaise foi de son auteur. (1)

pas valable, etc ; 8 Merlin, Rép., vbo Nullité, 657, 658, ne peut, de l'art. 249 quant au douaire ; 9 Denisart, vbo Défense d'aliéner, p. 74, lorsque la loi défend d'aliéner ; le bien est absolument inaliénable, et en cas d'aliénation toutes les parties intéressées, celui qui a aliéné, ses héritiers, créanciers et ayant cause, sont reçus à arguer de nullité de l'aliénation, parce qu'il ne peut dépendre de la volonté de l'homme de se soustraire à la disposition de la loi ; Dunod, ch. 2, p. 13, erreur de droit n'excuse, si cela parait dure, çà l'est davantage que d'acquérir par ce moyen odieux de prescription ; Guyot, Rép., vbo Prescription, pp. 306, 307 ; 2 Ferrière, Gr. Cout., p. 342, n. 23 ; 4 Pothier, Prescript., n. 29, p. 588, n. 31, p. 29 ; Dunod, p. 29, généralement partout ce qui met le possesseur de mauvaise foi ; 2 Décisions du Palais, pp. 464, 465 et 467, p. 285, 2e col., § 13, vice du titre empêche prescription, le cas de la vente du bien du mineur, ce vice n'est nul que par la raison que la loi en défend l'aliénation, de même la loi défend l'aliénation du douaire des enfans, même privilége, même principe, même conséquence ; 2 Duplessis, Traité du Douaire, pp. 715, 784, 787 et 788, c'est logique et fondé ; Guyot, Rép., vbo Douaire, p. 336 ; 4 Pothier, Prescription, n. 81 ; 2 Troplong, Prescription, n. 926, 930 et 931, erreur de droit inexcusable ; Domat, liv. 3, tit. 7, s. 5, p. 285, le § 10 dit : faut que tous les possesseurs aient été des auteurs sans mauvaise foi. 1re col., § 9 dit : la mauvaise foi du possesseur l'empêche de prescrire, car s'il a acheté une chose qu'il savait que le vendeur ne pouvait aliéner. Eh bien, voilà ce qui peut s'appliquer pour la faveur du douaire ; d'abord le droit dit en termes exprès qu'un mari et une femme ne peuvent aliéner le fonds du douaire ; or voilà la prohibition de la loi ; d'un autre côté, comme il est de principe que l'erreur de droit n'excuse pas, il s'en suit donc que les défendeurs par leurs auteurs à titre universel ont dû et de fait ont connu l'existence de ce droit d'autrui, savoir : le droit des enfants ; 7 Guyot, Rép., vbo Erreur, p. 69, erreur de droit n'excuse pas ; 7 Guyot, Rép., vbo Excuse, p. 154, on ne peut ignorer ce que la loi défend ; 2 Troplong, Prescription, p. 520, n. 918, celui qui achète contre la prohibition de la loi manque de bonne foi, l'acte prohibé ne transfère pas d'effets civils, ni le domaine de propriété ; Danty, p. 252, Erreur de droit inexcusable ; 2 Duplessis, p. 235, Reconnaissance constitue en mauvaise foi ; 9 vol. Merlin, vbo Prescription, p. 508.

(1) 17 Rép. de Guyot, vbo Prescription, p. 317, col. 1 ; 1 Cout. de Paris, p. 252 ; Dalloz, p. 48, n. 28 à 30.

[ARTICLE 2235.]

Il résulte des autorités citées, que les défendeurs sont de mauvaise foi, et que, partant, les demandeurs devraient avoir gain de cause.

BAILLARGÉ—soulève les propositions qui suivent :

1° La prescription court contre le douairier en faveur du tiers détenteur dès la mort du mari (1).

2° La prescription accomplie, le droit qu'elle confère ne peut se perdre que par une renonciation expresse ou tacite à la prescription (2).

3° La bonne foi se présume, c'est à la partie qui prétend le contraire à prouver la mauvaise foi (3).

Après quoi il réfère au jugement rendu à l'unanimité de la Cour d'appel contre les prétentions des demandeurs sur la même question, il s'agissait de la demande de l'un des co-douairiers, voici ce jugement :

Cour d'appel.— Jugement rendu le 10 mars 1848, par les juges Rolland, Mondelet, Day, Gairdner et Smith.

N° 1748, J. B. Michaud *et al*, appelants ; M. A. Pelletier, intimée.

" La Cour, etc.—Considérant que les appelants ont établi un titre de propriété par prescription à l'encontre des droits à douaire coutumier réclamés par l'Intimée comme se disant aux droits de Jean-Baptiste Pelletier et de Julie Pelletier, laquelle prescription a commencé à courir du cinq décembre,

(1) 2 Troplong, Prescription, n. 791 à 795 ; 3 Troplong, Hypothèques, n. 686 et 687 ; Loiseau, Déguerpissement, liv. 3, ch. 9, n. 18 et 19 ; Lebrun, Succession, liv. 4, chap. 1, n. 76 ; 1 Journal des Audiences, Arrêt 30 mars 1673, p. 381 ; 9 Merlin, Rép., vbo Douaire, p. 134 ; 7 N. Denisart, vbo pp. 222 et 223 ; Renusson, Douaire, ch. 15, n. 16 à 19 ; Ferrière, sur l'art. 117 de la Cout. de Paris ; 4 Pothier, du Douaire, n. 328.

(2) 1 Troplong, Prescription, n. 52, 55, 56, 57, 63 et 64 ; 24 Merlin, Rep. vbo. Prescription, sect. 1, n. 2 ; Dalloz, vbo. Prescription, n. 28 à 30, 32, 35, 37 et 38 ; 1 Pothier, Obligation, n. 699.

(3) 2 Troplong, Prescription, n. 929 ; Pothier Propriété, n. 244 ; Vazeille, Prescription, n. 492 ; 21 Duranton, n. 390.

mil huit cent vingt-six, jour du décès du père des dits douairiers, et était acquise aussitôt l'expiration de dix années, aux appelants, aussi à Sarah Miville, femme de Cyriac Paradis, et Theotiste Miville, défendeurs nommés en l'action, vu leur possession et jouissance à juste titre et de bonne foi par eux et par Firmin Miville, leur père et auteur commun, franchement et sans inquiétation entre âgés et non privilégiés, pendant le temps requis pour la prescription, et que les dits appelants ont le droit d'invoquer le titre des dites Sarah Miville et Theotiste Miville, comme étant à leurs droits au moyen d'acquisition dont les titres ont été produits en preuve ; que le droit de propriété des appelants en l'immeuble en question est donc établi sans qu'il apparaisse d'aucun abandon, ni par eux, ni par les dites Sarah Miville et Théotiste Miville, de leurs droits ainsi acquis, ou aucune renonciation expresse ou tacite à iceux :— Que par conséquent, l'exception péremptoire plaidée par les appelants à l'action de l'intimée, fondée sur un titre valable à l'immeuble en question, est bien fondée, en fait comme en loi, a infirmé et infirme le jugement dont est appel, savoir le jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine pour le district de Québec, en date de douze d'avril, mil huit cent quarante-sept, avec dépens aux appelants.

Et cette Cour rendant le jugement que la Cour Inférieure aurait dû rendre, vu les considérations ci-dessus expliquées, a débouté et déboute la dite intimée de sa demande, avec dépens, etc."

Cette action avait été portée par Marie-Angélique Boucher, sœur de la demanderesse en cette cause, et co-douairière avec elle.

L'action est renvoyée avec dépens par la raison que la même question avait déjà été jugée en appel par le jugement ci-dessus.

[ARTICLE 2236.]

2236. La prescription de l'action personnelle ne court point :

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce qu'il soit arrivé.

2236. Prescription of personal actions does not run :

With respect to debts depending on a condition, until such condition happens ;

With respect to actions in warranty, until the eviction takes place ;

With respect to debts with a term, until the term has expired.

---

* *C. N.* 2257. { La prescription ne court point,
A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

Voy. autorités sur art. 2232.

---

* 12 *Marcadé, sur art.* 2257 *C. N.* } I.—218. Cet article nous présente la troisième et dernière classe de causes de suspension, celles qui sont fondées sur la modalité de la créance. Nous disons *de la créance* et non pas *du droit* en général ; car nous avons annoncé déjà, et l'on voit par le texte même de la loi (qui va, du reste, être expliqué ci-dessous), qu'il ne s'agit ici que des droits personnels, non des droits réels.

Deux circonstances seulement, la condition et le terme, suspendent ici la prescription des créances, et c'est par un

rédaction inexacte que notre article en indique trois. Celle qu'il présente en second lieu rentre dans la première et n'est qu'un de ces cas particuliers d'application. Il est clair, en effet, que quand vous êtes *obligé* de me garantir de telle éviction, *si cette éviction a lieu;* votre obligation est conditionnelle. Notre article se réduit donc à dire que la prescription est suspendue, pour les créances conditionnelles ou à terme, tant que la condition n'est pas accomplie ou que le terme n'est pas échu. (1).

214. La condition dont parle ici la loi n'est, bien attendu, que la condition suspensive. Car, pour ce qui est de la condition résolutoire, nous avons vu, dans notre explication du titre *Des Obligations*, qu'elle ne rend pas l'obligation conditionnelle, puisqu'au lieu de porter sur l'obligation, qui est alors pure et simple, elle porte au contraire et uniquement sur la résolution de cette obligation, en sorte qu'il y a dans ce cas OBLIGATIO PURA *quæ sub conditione resolvitur* (Explicat. de l'art. 1168, n.1).

215. Quant au terme, il est évident, d'abord, que le dernier jour du terme appartenant tout entier au débiteur, qui ne peut être poursuivi que le jour suivant, ce n'est qu'au commencement de ce jour qui suit le dernier du terme que la prescription commence à courir.

Il n'est pas moins évident, quoiqu'un ancien arrêt du Parlement de Toulouse (21 fév. 1671) ait jugé le contraire, que quand une créance est payable en plusieurs termes, la prescription

(1) Jugé que la prescription d'un droit qui repose sur un titre dont la validité est contestée demeure suspendue pendant la durée de l'instance en validité du titre. Cass., 22 juin 1853 (Dev., 55, 1, 511; Dall., 53, 1, 302). —La prescription de l'engagement pris par un propriétaire de se soumettre à l'alignement sans indemnité ne court contre la ville qu'à partir du jour où la requisition d'alignement est adressée à ce propriétaire. Cass., 17 janv. 1853 (Dev., 53, 1, 345; Dall., 53, 1, 121; *J. Pal.*, 53, 1, 179). Voy. aussi Cass., 21 mai 1856, 27 mai 1857, 2 mai 1865 (Dev., 57, 1, 30, 58, 1, 133, 65, 1, 268; Dall., 56, 1, 352, 57, 1, 290, 65, 1, 376; *J. Pal.*, 56, 2, 289; 57, 585; 65, 641).

court pour chaque portion de l'échéance du dernier terme. Ainsi, quand vous me devez 20 000 francs dont 10 000 sont payables en 1845 et 10 000 en 1850, c'est alors comme s'il y avait deux dettes de 10 000 francs chacune ; et il y aura deux points de départ pour la prescription, puisque deux termes sont indiqués : puisque pour les premiers 10 000 francs j'ai pu et dû vous poursuivre dès 1845, c'est donc en 1845, et non pas seulement en 1850, que la prescription a commencé pour cette première fraction. On ne comprend pas qu'un parlement ait pu juger le contraire.

II.—216. Dans le droit romain, la condition ou le terme suspendaient la prescription absolument, et aussi bien pour les droits réels que pour les créances ; mais il en fut autrement sous notre ancienne jurisprudence française. Nos vieux jurisconsultes, frappés de l'immense inconvénient qu'il y avait pour la tranquilité des acquéreurs, pour la sécurité des possesseurs et, dès lors, pour la facile circulation des biens, qui intéresse à un si haut degré toute la société, à suspendre la prescription pour les droits réels soumis à une condition ou à un terme, imaginèrent *l'action d'interruption*, dont l'effet fut de rendre ces droits réels prescriptibles. Il est loisible, dirent-ils, à celui dont le droit est surbordonné à une condition ou à un terme, d'intenter une action en reconnaisance de ce droit, et d'interrompre ainsi la prescription qui en pourrait courir. D'après ce principe, l'ayant droit étant toujours maître, malgré la condition ou le terme, d'agir pour conserver son droit, il n'y eut plus lieu d'invoquer, à raison de ce terme ou de cette condition, la maxime *Contra non valentem agere*.

217. Or, cette inapplicabilité de la maxime, si elle laissa subsister la suspension pour les droits personnels, la fit disparaître pour les droits réels.

Elle la laissait subsister, disons-nous, pour les droits personnels. Au cas de créance, en effet, il y avait, avant l'introduction de l'action d'interruption, deux raisons de sus-

pension, et la suppression de l'une laissa subsister l'autre. Si la prescription d'un droit personnel court par l'inaction du créancier, c'est, comme nous l'avons déjà dit, parce que la loi voit dans cette inaction, suffisamment prolongée, soit l'aveu tacite de l'inexistence ou de l'illégitimité du droit, soit une renonciation à ce droit, soit la preuve d'un payement, soit enfin et tout au moins une négligence inexcusable et qui mérite d'être punie; or, tout ceci devient impossible pour l'inaction du créancier conditionnel ou à terme, puisque *pendente die aut conditione* le créancier ne peut pas demander payement à son débiteur. Il était donc impossible, en dehors même de la maxime *Contrà non valentem*, de faire courir la prescription des créances tant que le terme ou la condition existe.

Pour ce qui est, au contraire, de la prescription acquisitive des droits réels, elle est possible, par cela seul qu'il y a possession revêtue des caractères voulus; elle n'était dès lors suspendue ici, en droit romain, que par le seul effet de la règle *Contrà non valentem*, par l'impossibilité d'agir de l'ayant droit; et du moment, dès lors, que cette impossibilité d'agir n'a plus existé, la suspension a disparu.

Aussi voyons-nous, dans Loyseau et dans une foule d'autres auteurs cités cités par Rousseaud (v° Prescrip., sect. 2, n. 6). que dans le cas même où le droit réel n'existait que comme accessoire d'une créance, c'est-à dire au cas d'hypothèque, ce droit réel se prescrivait, malgré la condition ou le terme, au profit du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, à raison de l'action interruptive que le créancier pouvait intenter pour conserver son droit. " Nous l'avons étendue, " disait Loyseau, en toutes dettes hypothècaires qui ne sont " pas exigibles...; et en France, cette incommodité (que ja- " mais les hypothèques n'étaient purgées, ni les détenteurs " assurés) cesse à cause de cette action, dont ceux qui " ont hypothèque se pouvant aider en tout temps, ils sont " inexcusables s'ils laissent prescrire l'hypothèque." (*Déguerp.*, ch. 2, n. 13-16.)

218. On comprend, d'après cela, pourquoi le Code restreint ici aux seules créances la suspension à raison d'une condition ou d'un terme, de même que l'art. 2258, expliqué ci-dessus, la restreint aussi à elles pour l'héritier bénéficiaire contre la succession. Cette restriction, qui repose, comme on le voit, sur les traditions de notre ancien droit, était d'ailleurs commandée par les principes. L'action d'interruption, comme toutes les autres actes conservatoires, pouvant être exercée sous le Code aussi bien qu'autrefois, aux termes de l'art. 1180, il n'était donc pas possible d'invoquer ici, ni pour le créancier ni pour le propriétaire, la règle *Contrà non valentem agere*; et comme le second obstacle, existant pour la prescription entre le débiteur et le créancier, n'existe pas entre le possesseur et le propriétaire, la loi ne devait donc pas étendre à ce second cas la suspension admise pour le premier. Ce principe est reconnu par tous les auteurs. (1).

Un arrêt de cassation assez récent l'a cependant nié (2). Il décide que l'acheteur d'immeubles qui avaient été donnés

(1) Toullier (VI, 527, et 528); Delvincourt (t. II); Persil (art. 2180, 30); Grenier (*Hyp.*, II, 518); Proudhon (*Usuf.*, IV, n. 2132 et 2138); Troplong (n. 791 et suiv.); Zachariæ, Aubry et Rau (t. II, § 213, p. 330 et 331, 4 édit.); Vazeille (I, 297); Duranton (XXI, n. 328 et 329); Fœlix et Henrion (*Rent. fonc.*, n. 205); Fréminville (*Minor.*, I, 440); Taulier (VII, p. 472), Larombière (*Oblig.*, t. II, art. 1181, n. 15); Bordeaux, 15 janv 1835 (Dev., 35, 2, 248); Pau, 22 nov. 1856 (Dev., 57, 2, 286; *J. Pal.*, 57, 17). Voy. *Dict. not.* (v° Prescr., n. 322).

(2) Cass., 4 mai 1846 (Dev., 46, 1, 482; Dal., 47, 1, 255; *J. Pal.*, 46, 2, 25).—Jugé que la prescription d'un immeuble donnée en échange et soumis à l'action résolutoire ou au délaissement pour le cas d'éviction des biens reçus en contre-échange ne commence à courir, au profit du tiers détenteur de cet immeuble, que du jour où a eu lieu l'éviction (Cass., 28 janv. 1862; Agen, 21 juill. 1862: Dev. 62, 1, 236; 63, 2, 15; Dall. 62, 1, 89; *J. Pal.*, 62, 1080);—que la prescription d'une hypothèque consentie pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme ne commence à courir au profit du tiers détenteur de l'immeuble grevé que du jour de l'accomplissement de la condition ou de l'échéance du terme (Besançon, 19 déc. 1855: Dev., 55, 2, 299; *J. Pal.*, 56, 1, 33; —Cass., 16 nov. 1857: Dev., 58, 1, 397; Dall., 58, 1, 54; *J. Pal.*, 58, 113).

sous la condition de survie du donataire, n'a pu les prescrire qu'à partir du prédécès du donateur ; mais cette solution ne saurait être acceptée, et les motifs sur lesquels elle s'appuie ne sont certes pas de nature à la faire accueillir. L'arrêt se contente de dire, en effet : 1° que pendant la vie du donateur le droit était conditionnel, et que, par conséquent, il était soustrait à l'action de la presciption par l'art. 2257 ; or, on voit que l'art. 2257, de même que l'art. 2258, ne suspend pas la prescription pour *les droits* conditionnels, mais seulement pour *les créances* conditionnelles ; 2° qu'on objecte en vain que l'art. 1180 permettait au donataire d'agir *pendente conditione* contre le tiers détenteur, puisqu'il ne pouvait ni pratiquer aucune saisie, ni faire aucun commandement, ni citer en justice à fin de délaissement des immeubles, en sorte qu'il était dans l'impossibilité d'interrompre la prescription....

On s'étonne qu'un corps aussi éclairé que la Cour de cassation ait pu émettre une pareille proposition. Sans doute le donataire conditionnel ne pouvait pas procéder contre le détenteur par *une citation à fin de délaissement* ; mais il pouvait parfaitement, si une commation par lui faite d'abord au détenteur de reconnaître son droit conditionnel était restée sans effet, *le citer en reconnaissance de ce droit*, et il est bien clair que l'interruption serait résultée soit, d'après l'art. 2248, de la reconnaissance amiablement obtenue, soit, d'après l'art. 2244, de la citation suivie d'une reconnaissance donnée en justice par le défendeur, ou d'un jugement constatant le droit conditionnel du demandeur. Ce n'est pas seulement à une citation à fin de délaissement que l'art. 2244 donne l'effet interruptif ; c'est à toute citation en justice, du moment qu'elle est régulière et suivie d'un jugement favorable.

219. Quant au point de savoir si la suspension ne doit pas être admise, non pas pour la conditionnalité du droit, mais pour d'autres raisons, au cas particulier de biens grevés de subtitution, comme le croient quelques auteurs, nous l'a-

vons traité et résolu négativement dans notre commentaire de l'art. 1053, n. II, tome IV (1).

III.—220. Du reste, s'il est vrai que la prescription n'est pas suspendue pour tous *les droits* conditionnels ou à terme, mais seulement pour *les créances*, en sorte que, malgré le terme ou la condition, elle court au profit des tiers détenteurs, pour l'acquisition du droit de propriété ou autres droits réels, il faut toutefois prendre garde de se méprendre sur la portée de cette règle, et ne pas confondre ici les droits conditionnels avec les droits qui n'ont encore aucune existence actuelle, qui ne sont qu'à l'état de pure espérance, et qu'on appelle souvent droits présomptifs. La prescription au profit des tiers détenteurs court contre les premiers; mais elle ne saurait jamais courir contre les seconds. Nous trouvons le droit présomptif, la simple espérance d'un droit futur, dans le cas d'un héritier du vivant de son auteur, d'un légataire du vivant du testateur, d'un donataire de biens à venir ou institué contractuel du vivant du donateur.

221. En général, on ne distingue pas ces deux classes de droits : on présente partout comme synonymes les diverses expressions de *droits conditionnels*, *droits éventuels*, *droits futurs*, *droits présomptifs*, *espérances*. Il y a, en effet, peu d'importance, en général, à les distinguer ; mais il n'en est pas toujours ainsi, et dans le cas qui nous occupe il est capital, au contraire, de ne pas confondre le droit conditionnel avec le droit présomptif.

Le droit conditionnel a, dès à présent, une certaine existence, puisque si la condition dont il dépend se réalise, elle aura pour effet non pas seulement d'en faire un droit pur et simple pour l'avenir, mais encore de lui donner ce caractère rétroactivement et pour le passé.

(1) La suspension de la prescription est ici admise par Delvincourt (t. II), Grenier (*Donat.*, n. 383), Vazeille (Prescr., n. 303) et Coin-Delisle (art. 1048,31) ; — elle est rejetée par Troplong (*Prescr.*, n. 795), Duranton (IX, 610), Dalloz (sect. 2, art. 5), Taulier (VII, p. 472), et par nous (art. 1058, II).

Le droit présomptif, au contraire, n'est rien autre chose qu'une expectative d'un droit futur; en sorte que si l'événement prévu se réalise, le droit n'existera toujours que pour l'avenir et n'aura nullement existé dans le passé.

Ainsi, quand je vous achète aujourd'hui, en 1853, votre maison, sous la condition de tel événement, et que cet événement s'accomplit en 1860, ce n'est pas à dater de 1860, c'est à dater de 1853 que je serai propriétaire de la maison. Quand, au contraire, mon père fait en 1853 une donation que je pourrai faire réduire plus tard si je deviens son héritier, et que la mort de mon père, arrivée en 1860, me donne, en effet, le droit de réduction, il y a dans ce cas rien de rétroactif dans mon droit, et c'est seulement à dater de 1860 que m'appartient la qualité de propriétaire et le droit de faire réduire la libéralité.

Dans la première hypothèse, il existe de 1853 à 1860 un droit conditionnel; dans la seconde, il n'y a qu'une espérance et pas de droit. Or, encore une fois, les droits (en matière réelle et pour les tiers détenteurs) sont toujours prescriptibles, alors même qu'ils sont conditionnels, parce que, même dans ce cas, ils permettent à l'ayant droit d'agir pour leur conservation; mais pour la simple espérance, au contraire, il ne saurait jamais être question de prescription, non pas seulement parce que, cette espérance ne donnant aucune action, on serait ainsi dans le cas de la règle *Contrà non valentem agere*, mais parce que la prescription, par la nature même des choses, ne saurait exister là où aucun droit n'existe; la prescription est un mode légal d'extinction des droits; elle ne peut donc pas agir là où le droit à éteindre n'existe pas encore.

Ce n'est là, on le voit, ni une contradiction, comme on le dit quelquefois, ni même une exception, comme le suppose M. Troplong (n. 800), à la règle développée au numéro précédent. C'est évident, puisque cette règle consiste à dire que, dans les matières réelles et pour les tiers détenteurs, la prescription court contre les droits à terme ou condition-

nels, et que, dans notre hypothèse, aucun droit à terme ou conditionnel n'existe.

C'est inexactement que M. Troplong nous dit que l'art. 2257 reprend ici son application : ce n'est point par application de l'article 2257 que la prescription se trouve impossible ici ; car l'article 2257 n'est relatif qu'aux créances, et il ne s'agit point ici de créances ; il organise un cas de suspension, et il ne s'agit point ici de suspension. La suspension suppose une chose qui, en elle-même, est prescriptible, tandis qu'ici c'est précisément parce que la chose dont il s'agit, la simple espérance d'un droit futur, est forcément imprescriptible, que la prescription n'a pas lieu.

Ajoutons enfin que cette imprescriptibilité de l'espérance du droit futur n'est pas même une exception à la règle générale de la prescriptibilité, puisque cette règle ne concerne que les droits, et que la chose reconnu ici imprescriptible n'est pas un droit : c'est précisément parce qu'elle n'est pas un droit qu'elle est imprescriptible.

222. Il sera donc très-important, en ce qui touche la prescription, de rechercher dans chaque espèce si c'est un droit, au moins conditionnel, ou seulement la simple expectative d'un droit futur, qui repose chez celui contre lequel on veut prescrire. Dans ce second cas, toute prescription est impossible.

Ainsi, quand il se serait écoulé dix, vingt, trente années et plus, entre la date de la donation contre laquelle l'héritier du donateur vient agir (en demandant soit la réduction, soit le rapport, soit l'annulation comme partage, d'après les art. 1078 et 1079) et la date du décès du donateur, la prescription n'aura pas couru un seul instant: elle ne pourra commencer qu'à ce moment du décès du donateur, parce que c'est à ce moment que naît le droit de l'héritier (1).

(1) Rej., janv. 1825, 30 juin 1837 ; Cass. 2 août 1838 ; Agen, 12 juin 1840 ; Cass., 16 juill. 1849 ; Bordeau, 30 juill. 1849 ; Nîmes, 24 déc. 1849 ; Paris, 8 avr. 1850 (Dev. 47, 1, 481 ; 49, 1, 258 et 622 ; 50, 2, 305 ; *J. Pal.*, 1850, 1, 267, et 2, 451-454).

* *Cod. L.* 7. *Tit.* 39, *De præscrip.*, 30 *vel* 40 *ann. L.* 7, § 4. } Illud autem plus quàm manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa vel incerta stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta vel quadraginta annorum, quæ personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. Unde evenit, ut in matrimoniis, in quibus redhibitio dotis, vel ante nuptias donationis in diem incertam mortis vel repudii differri solet, post conjugii dissolutionem earundem curricula præscriptionum personalibus itidem actionibus vel hypothecariis opponendarum initium accipiant. (Imp. JUSTINUS).

Ibidem. *Trad. de M. P. A. Tissot.* } Il est plus que certain que la prescription de trente ans ou celle de quarante ans, opposée à des actions personnelles ou hypothécaires descendant d'une stipulation, d'un pacte ou d'une promesse conditionnelle, ne peut être comptée que du moment de l'accomplissement de la condition. Nous en trouvons un exemple dans les mariages ; les époux conviennent ordinairement de la restitution de la dot ou de la donation *ante nuptias*, dans le cas incertain de mort ou de divorce ; la prescription à opposer aux actions personnelles ou hypothécaires qui naissent de cette convention, doit commencer du moment de la dissolution du mariage et non de la date de l'acte. (Emp. JUSTIN).

---

3 *Baudry-Lacantinerie, Prescrip.*, nº 1671. } 1671. " *La prescription ne court* " *point,—A l'égard d'une créance qui* " *dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;—* " *A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction* " *ait lieu ;—A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que* " *ce jour soit arrivé* " (art. 2257).

Ce texte nous présente la condition et le terme comme des causes de *suspension* de la prescription en ce qui concerne

les droits de créance. Comment douter que telle soit bien la pensée du législateur ? D'une part, la section, dans laquelle est situé l'art. 2257, est intitulée *Des causes qui suspendent le cours de la prescription.* Puis la formule, dont l'article se sert, est précisément la même que celle des autres articles qui établissent des causes de suspension : " La prescription " *ne court point...*". Cpr. art. 2252, 2253 et 2254. Hâtons-nous de dire qu'il y a là de la part du législateur une vue inexacte. La condition et le terme empêchent la prescription de courir : le point de départ de la prescription est retardé ; son cours n'est pas seulement *suspendu*, ce qui supposerait qu'elle a commencé à courir.

La proposition que nous venons de formuler, est délicate ; il ne sera pas inutile de l'éclaircir en la développant.

La suspension, nous venons de le dire, est un temps d'arrêt dans la prescription commencée. Quand la prescription commence-t-elle à courir pour les droits de créance, les seuls, comme nous le verrons tout à l'heure, qui fassent l'objet des préoccupations de l'art. 2257 ? En d'autres termes, quel est le point de départ de la prescription d'un droit de créance, qui est nécessairement une prescription extinctive ? Pour répondre à cette question, il suffit de rappeler la définition de la prescription extinctive. Nous avons dit qu'elle constitue un mode de libération, résultant de l'inaction du créancier pendant le temps déterminé par la loi (*suprà*, n. 1576). La prescription extinctive des droits personnels nous apparaît ainsi comme un mode particulier d'extinction des obligations ; elle a pour résultat d'anéantir l'action qu'avait le créancier pour obtenir l'exécution de l'obligation. Rationnellement donc, elle ne doit pouvoir commencer à courir que lorsque l'action du créancier est née, car on ne concevrait pas que la prescription pût exercer son influence par une action qui n'existe pas encore. C'est cette vérité élémentaire, qu'exprime l'ancien adage *Actioni non natæ non præscribitur*. De là il suit que, si un droit de créance est conditionnel ou à terme, la prescription ne pourra commencer qu'à dater de la réalisation de la condition ou de l'échéance du terme. Jusque-là le créancier a bien un droit ; mais il n'a pas encore d'action, et par conséquent la prescription ne peut pas courir contre lui, parce qu'elle s'attaque à son action. Comme le dit fort bien M. Laurent, la prescription ne se conçoit point là où il n'y a pas d'action, parce qu'elle n'a été introduite que pour mettre fins aux actions.

Les créances conditionnelles ou à terme ne sont donc pas susceptibles

de prescription, tant que la condition n'est pas réalisée ou le terme échu, parce que le créancier, s'il a un droit, n'a pas encore d'action, et qu'on ne peut pas prescrire contre une action qui n'existe pas. Par conséquent l'art. 2257 a tort de nous présenter la condition ou le terme comme *suspendant* la prescription des actions personnelles ; la suspension, nous l'avons déjà dit bien des fois, et nous ne saurions trop le répéter, suppose une prescription commencée, dont elle arrête momentanément le cours. L'effet de la condition ou du terme est plus radical : ils empêchent la prescription de commencer à courir, ils retarde son point de départ.

1672. On a prétendu à tort que l'art. 2257 est une application de l'ancienne règle *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* Cette règle ne signifie point que la prescription ne peut pas courir contre celui qui n'a pas encore d'action ; elle signifie que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité de l'interrompre. Or telle n'est pas la situation du créancier conditionnel ou à terme ; en supposant que la prescription courût contre lui, il aurait le droit et les moyens de l'interrompre. Il en aurait le droit ; car l'interruption de la prescription est un acte conservatoire, qui demeure permis à ce titre à un créancier conditionnel (arg. art. 1180) et à plus forte raison à un créancier à terme. Il en aurait les moyens ; car, s'il ne peut pas *pendente conditione aut die* exercer contre le débiteur une action en justice, tendant à obtenir une condamnation au paiement de la dette, il pourrait du moins obtenir de lui une reconnaissance volontaire ou forcée de son droit (arg. art. 2173), et une semblable reconnaissance est interruptive de la prescription.

1673. L'art. 2257 parle de créances qui *dépendent* d'une condition, par conséquent de créances dont l'existence est subordonnée à la réalisation d'une condition, c'est-à-dire de créances soumises à une condition suspensive ; sa disposition demeure donc inapplicable aux droits de créance soumis à une condition résolutoire. Le créancier, dont le droit est résoluble sous condition, a dès maintenant un droit d'ac-

tion ; la prescription doit donc commencer à courir immédiatement contre lui.

1674. Après avoir posé le principe que la prescription d'une créance conditionnelle ne commence à courir qu'à dater de la réalisation de la condition, la loi en fait une application particulière à l'action en garantie : le point de départ de la prescription de l'action en garantie est reculé *jusqu'à ce que l'éviction ait lieu.* L'éviction est en effet la condition à la réalisation de laquelle est subordonnée l'action en garantie.

D'ailleurs, le mot *éviction* nous paraît pris ici par la loi dans son sens le plus large, c'est-à-dire comme désignant, non seulement l'éviction proprement dite résultant d'une sentence judiciaire (*evincere est vincendo in judicio auferre*), mais aussi le trouble qui en est le précurseur. Ce trouble suffit pour donner naissance à l'action en garantie ; par conséquent l'action en garantie doit commencer immédiatement à se prescrire, car la règle de prescription court dès que l'action est née. Quelques auteurs cependant s'en tiennent à la lettre de la loi, et décident que la prescription ne court qu'à dater du jour où l'éviction est commencée.

1675. Il est incontestable que l'art. 2257 s'applique à tous les droits de créance conditionnels ou à terme, à ceux qui ont pour objet des immeubles aussi bien qu'à ceux ayant pour objet des choses mobilières. Du moment que le demandeur fonde son action sur un lien d'obligation, il est dans les termes de l'art. 2257, et il peut s'en prévaloir ; peu importe qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble. Ainsi celui auquel un immeuble a été légué sous condition peut exercer l'action personnelle en délivrance contre les héritiers ou autres débiteurs du legs pendant trente ans à compter de la réalisation de la condition, qui n'était pas encore accomplie, on le suppose, au moment du décès du testateur ; la prescription est suspendue à son profit jusqu'à cette époque.

1676. Mais l'art. 2257 est-il applicable aussi aux droits réels ? En d'autres termes, celui auquel appartient un droit réel conditionnel ou à terme sur un immeuble (droit de propriété, d'usufruit, d'hypothèque), pourra-t-il voir l'usucapion courir immédiatement contre lui au profit du posses-

seur de l'immeuble sur lequel porte son droit ? ou bien le point de départ en sera-t-il nécessairement retardé jusqu'à la réalisation de la condition ou l'échéance du terme ? Par exemple, en modifiant un peu l'espèce citée tout à l'heure, un immeuble a été légué sous une condition suspensive, qui n'était pas encore réalisée lors du décès du testateur ; l'héritier vend l'immeuble objet de ce legs, et le livre à l'acquéreur ; celui-ci pourra-til commencer à prescrire la propriété de l'immeuble contre le légataire avant la réalisation de la condition ?

Sur cette question il existe un conflit nettement établi entre la jurisprudence et la doctrine.

La jurisprudence admet ici l'application extensive de l'art. 2257 ; elle décide en conséquence que le possesseur ne commence à usucaper que lorsque la condition est réalisée ou le terme échu. Voyez notamment : Montpellier, 10 janvier 1878, Sir., 78. 2. 313 ; Dijon, 3 janvier 1878, Sir., 78. 2. 85 ; Cass., 9 juillet 1879, Sir., 79. 1. 463.

La solution contraire triomphe dans la doctrine, qui nous paraît avoir raison dans ce débat. Elle se place à notre avis sur un terrain inexpugnable, lorsqu'elle vient dire : L'art. 2257 parle des droits de *créance*, expression qui est toujours employée dans le langage juridique pour désigner les droits *personnels ;* sa disposition, que la loi nous présente comme exceptionnelle (arg. art. 2251), doit donc demeurer étrangère aux droits *réels ;* par conséquent il ne faut pas s'en préoccuper, quand il s'agit de déterminer le point de départ de la prescription en ce qui concerne les droits réels. Or, si on fait ici abstraction de la disposition de l'art. 2257, on voit que la prescription acquisitive comme à courir à dater de l'entrée en possession ; car elle a pour but de consolider la possession.

D'ailleurs, qu'il y ait sur ce point une différence entre la prescription acquisitive, et la prescription extinctive des droits personnels, on se l'explique facilement. Cette dernière éteint le droit d'action d'un créancier ; elle ne peut donc

commencer à courir avant que le droit d'action existe, et par conséquent son point de départ doit être reculé jusqu'à la réalisation de la condition, si la créance est conditionnelle, et jusqu'à l'échéance du terme, s'il s'agit d'une créance à terme. Auparavant, si le créancier a un droit, il n'a pas d'action, et la prescription ne peut pas commencer à courir, parce qu'elle s'attaque, non pas au droit, mais à l'action, en ce sens qu'elle aura pour résultat, non pas de transférer au débiteur qui prescrit le droit du créancier, mais d'éteindre l'action de ce créancier et de libérer le débiteur. Tout autre est la prescription acquisitive : elle s'attaque, non à l'action du propriétaire, mais à son droit qu'elle fait acquérir au possesseur, ou, si elle s'attaque à son action, ce n'est que d'une manière indirecte ; et, s'il faut, pour que l'usucapion coure au profit du possesseur, que le droit du propriétaire auquel il s'opposera plus tard existe (car on ne concevrait pas qu'il prescrivît un droit qui n'existe pas), il n'est pas nécessaire que ce droit soit armé d'une action. Or le droit de celui qui est propriétaire sous condition suspensive existe dès maintenant, quoique à l'état embryonnaire (t. II, n. 936) ; il existe si bien que le titulaire peut en disposer, qu'il le transmet à ses héritiers s'il meurt, qu'il peut accomplir des actes conservatoires pour en assurer le maintien (argt. art. 1180), et parmi ces actes conservatoires figure précisément l'interruption de la prescription qui court contre lui. Sans doute il ne pourra pas interrompre cette prescription en intentant une action contre le possesseur, puisque son droit d'action n'est pas encore né ; mais il l'interrompra en obtenant du possesseur une reconnaissance volontaire ou judiciaire de son droit. On ne peut donc pas adresser à la solution admise par la doctrine le reproche d'être injuste à l'égard du propriétaire sous condition, en ce sens qu'elle ferait courir contre lui une prescription qu'il ne pourrait pas interrompre.

Sur quoi se fonde la jurisprudence, pour soutenir que la prescription ne doit pas courir contre le propriétaire dont le

droit est subordonné à une condition, tant que la condition n'est pas réalisée ? On dit que l'art. 2257, en tant qu'il dispose que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, n'est qu'une application de l'ancienne règle *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, que, le législateur ayant ainsi consacré implicitement cette règle, le juge doit accepter toutes les applications qu'elle comporte et notamment l'étendre aux droits réels conditionnels.

Ce raisonnement pèche à deux points de vue.

D'abord il n'est pas exact de dire que l'art. 2257, al. 2, est une application de la règle *Contra non valentem...*; nous l'avons démontré plus haut (n. 1672).

Ensuite, en supposant que l'art. 2257, al. 2, soit une application de l'ancienne règle, en résulterait-il que sa disposition, écrite seulement en vue des droits de créance, dût être étendue aux droits réels conditionnels ? Assurément non. Nous l'avons déjà dit, la règle *Contra non valentem...* avait enfanté dans notre ancien droit d'énormes abus, que notre législateur n'ignorait pas et qu'il a voulu proscrire en posant un principe tout à fait contraire : " La prescription court " contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans " quelque exception établie par une loi " (art. 2251). Par conséquent, en supposant que, par dérogation à ce principe, notre législateur ait consacré quelques applications de l'ancienne règle et que l'art. 2257, al. 2, contienne une de ces applications, il est clair que cette disposition devrait, à raison de sa nature exceptionnelle, recevoir l'interprétation restrictive, et qu'écrite en vue des droits de créance, elle ne saurait être étendue aux droits réels.

1677. Applications. — Nous allons indiquer maintenant quelques-unes des applications du système, que nous avons admis avec la doctrine et qu'on peut résumer ainsi : L'usucapion commence immédiatement à courir au profit du possesseur, même contre ceux qui ont sur l'immeuble par lui détenu un droit réel conditionnel ou à terme.

Première application. Un immeuble est grevé d'usufruit ; un tiers s'en empare sans titre, ou en prend possession après l'avoir acquis soit de l'usufruitier, soit d'un tiers. Il commencera à en prescrire immédiatement la propriété contre le nu propriétaire, bien que le droit de celui-ci, quant à la jouissance tout au moins, soit à terme, puisque cette jouissance ne lui appartiendra qu'à la cessation de l'usufruit.

Deuxième application. Un immeuble a été donné avec stipulation du droit de retour (art. 951 et 952) ; le donataire l'aliène. L'acquéreur commence à en prescrire immédiatement la propriété contre le donateur, bien que le droit de celui-ci soit conditionnel, subordonné qu'il est à sa survie au donataire.

Troisième application. Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué commence immédiatement à prescrire l'hypothèque dont cet immeuble est grevé (on sait que cette prescription est acquisitive, *supra*, n° 1505), bien que la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque a été établie soit conditionnelle : ce qui rend conditionnelle l'hypothèque elle-même. Même solution pour l'hypothèque qui garantit une créance à terme.

1678. Observation.—Il faut bien se garder d'étendre aux droits réels *éventuels* ce que nous venons de dire des droits réels conditionnels ou à terme. En d'autres mots, si un possesseur peut usucaper contre celui auquel appartient un droit réel conditionnel ou à terme, il ne le peut pas contre celui qui n'a qu'un simple droit éventuel, du moins tant que le droit reste à cet état. Nous entendons ici par des droits *éventuels* ceux qu'on peut être appelé à exercer un jour en qualité d'héritier ligitime ou contractuel. Il y a une très grande différence entre le droit conditionnel et le droit éventuel *hoc sensu*. Le droit conditionnel figure dès maintenant dans le patrimoine du titulaire ; il peut en disposer, en assurer le maintien par des actes conservatoires (art. 1180) ; tandis que le droit éventuel, tant qu'il reste tel, n'a pas encore d'existence ; il ne peut donc être question d'en dispo-

ser, ni même de lui appliquer des mesures conservatoires. Voilà pourquoi la prescription court contre celui qui a un droit réel conditionnel, alors qu'elle ne court pas contre celui qui a un droit éventuel : ce qui revient à dire qu'on peut usucaper contre celui qui a dès maintenant un *droit*, si imparfait qu'il, mais qu'on ne le peut pas contre celui qui n'a qu'une simple *espérance*. Cpr. t. II, n. 936.

L'application la plus remarquable de ce principe est relative à l'action en réduction de l'héritier réservataire contre les tiers détenteurs des biens dont son auteur a disposé par donation entre vifs. Tant que le donateur est vivant, son héritier réservataire présomptif n'a qu'un droit éventuel ; car la réserve est un droit de succession, et il n'y a pas de succession d'un homme encore vivant, *viventis non est hereditas :* ce qui revient à dire que, pour le moment, l'héritier présomptif n'a aucun droit, mais seulement une simple espérance ; par suite aucune prescription n'est possible contre lui, parce qu'on ne peut pas prescrire un droit qui n'existe pas. Quand donc l'action en réduction ou revendication (art. 930) de l'héritier réservataire commence-t-elle à se prescrire ? A dater du jour où son droit prend naissance, c'est-à-dire à compter de l'ouverture de la succession.

---

13 *Revue Légale, p.* 272. *Karch vs Lemaire, C. de R. M., nov.* 1879. } JUGE.—Qu'une personne entrée chez une autre sous la promesse d'être considérée comme de la famille et d'être indemnisée, et non comme domestique, à raison d'un salaire fixe et payable périodiquement, n'est pas soumise à la courte prescription des articles 2261 ou 2262 C. C. Semble. Que quand l'action est déniée, d'après l'article 2267, elle ne peut être maintenue, même en l'absence de tout plaidoyer.

SICOTTE, J.—Il s'agit ici d'une question de salaire et de prescription. Les rapports entre les parties sont admis et présentés de la même manière par chacune d'elles.

D'après les défenses, la demanderesse aurait été accueillie chez le défendeur comme l'enfant de la maison et traitée

comme tel. Ainsi qu'allégué dans l'action, le défendeur dans sa déposition constate que la demanderesse, sa nièce, est venue chez lui, à sa demande, pour prendre l'administration intérieure de sa maison et le soin de son enfant âgé de deux ans, et qu'il lui promit une indemnité convenable ; il admet qu'il lui a parlé à différentes reprises de son intention de lui faire des avantages de succession et des dons entre-vifs, pour l'indemniser amplement de ses services.

Le défendeur avoue dans son témoignage, que la demanderesse lui a donné parfaite satisfaction. Cette déclaration est tout à fait contradictoire des accusations injurieuses et acrimonieuses qu'on fit dans les défenses.

Il est donc constaté que la demanderesse n'est pas entrée chez le défendeur comme domestique, ni à raison d'un salaire fixe et payable périodiquement, au mois ou à l'année, ni pour un temps déterminé ; mais sous la promesse d'être considérée comme de la famille, et d'être amplement indemnisée. Le fait qu'elle est restée chez le défendeur quatre ou dix mois, sans qu'il fût question de salaire, de mois ou d'années, constate explicitement que les choses sont bien telles qu'il est expliqué dans l'action.

Aucune des courtes prescriptions de notre code n'est applicable aux faits et circonstances de la demande.

La défense est incertaine, quant à la prescription qui est applicable, et probablement à raison de ce doute, la prescription n'a pas été réellement plaidée. Tout ce que la défense allègue, c'est que si la demanderesse a droit à un salaire, tel salaire serait prescriptible par un an comme domestique, ou par deux ans comme employé non domestique ; partant que la somme de $250 que la demanderesse reconnaît avoir reçue, est plus que suffisante pour couvrir cette année ou ces deux années de salaire. Toutefois cela ne préjudicierait pas à la défense, si l'action est déniée soit par l'article 2261, soit par l'article 2262.

Il y avait dans l'arrangement entre les parties deux conditions : 1°. Promesse définie d'accorder une indemnité

convenable pour les devoirs et la responsabilité assumés par la demanderesse ; 2°. Promesses d'avantages de succession sans date certaine pour les réaliser. Il découlait de ces promesses que l'indemnité comme date fixe et déterminée, ne devenait exigible que lorsqu'il y aurait refus de l'obligé, d'exécuter la convention. Le droit de réclamer toute l'indemnité était subordonné à cette condition suspensive.

Si le défendeur eut opposé à l'action sa disposition à exécuter sa promesse, en rapportant donation au profit de la demanderesse des avantages de succession ou dons entrevifs promis, il eut obtenu le débouté de la demande, si ces avantages étaient déclarés suffisants.

La somme allouée par le jugement est justifiée par les faits de la cause et de la preuve.

D'après l'exposé des faits qu'on lit dans la défense, la prescription qu'elle pouvait invoquer serait celle de deux ans.

La prescription commence après l'échéance de chaque terme de paiement, et, s'il n'y a pas de preuve du contraire, les paiements sont présumés avoir été faits à l'échéance convenue. Le défendeur est mal fondé dans le calcul qu'il fait, comme dans l'application du cours de la prescription.

Il n'y a rien à changer au jugement.

---

28 *Juriste*, *p.* 233, *Karch et Lemaire*, *C. de R.*, *M.*, *novemb.* 1879, *Sicotte*, *Johnson et Laframboise*, *JJ.* } Jugé :—Qu'une personne entrée chez une autre sous la promesse d'être considérée comme de la famille et d'être indemnisée, et non comme domestique, à raison d'un salaire fixe et payable périodiquement n'est pas soumise à la courte prescription des articles 2261 ou 2262 C. C.;

Que la prescription portée dans ces articles n'est établie que contre les créances existantes et déterminées, et qu'elle ne court à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition que lorsque la condition arrive (art. 2236 C. C.)

Le jugement de la Cour Supérieure (Jetté, J.) explique suffisamment les faits de la cause. Il se lit comme suit :

[ARTICLE 2236.]

La Cour, etc.

Considérant que vers le 1 décembre 1873, la demanderesse est entrée au service du défendeur en qualité de gouvernante, pour tenir la maison du dit défendeur âgé, veuf et n'ayant personne pour prendre soin de lui et de son petit fils, enfant de trois ans resté à sa charge

Considérant que vu les rapports de parenté existant entre le défendeur et la demanderesse, celle-ci étant sa nièce, il n'a pas été fait alors entre ces parties aucune stipulation ou convention d'un salaire quelconque pour les services de la dite demanderesse, et que le défendeur lui a simplement promis de la garder toujours avec lui et de lui assurer une partie de ses biens ;

Considérant que la demanderesse est ensuite restée chez le dit défendeur jusque vers la fin d'octobre 1878, c'est-à-dire pendant quatre ans et dix mois, et que la demanderesse a pendant tout ce temp fidèlement rempli les devoirs qui lui incombaient, et ce à la satisfaction du défendeur lui-même ;

Considérant que pendant cette période le défendeur a rempli une partie de ses obligations envers la demanderesse en lui donnant sa nourriture, son entretien et même de l'argent, les parties non cependant pu s'entendre sur la manière d'assurer à la demanderesse la revendication principale sur laquelle elle était en droit de compter, savoir la transmission à la dite demanderesse d'une partie des biens du dit défendeur, et que vu ce désaccord les dites parties ont mis fin à l'entente existant entre elles, et la demanderesse a laissé le service du défendeur ;

Considérant que la demanderesse, vu les faits ci-dessus, réclame maintenant du défendeur la valeur des services qu'elle lui a rendus pendant les quatre ans et dix mois susmentionnés, lesquels services elle estime à dix dollars par mois, formant une somme totale de $580, à compte de laquelle elle reconnait avoir reçu $250 laissant une balance de $330 seulement pour laquelle est portée la présente action.

Considérant que le défendeur entre autres défenses oppose à cette action une défense en droit et une seconde exception fondée sur la prescription d'un an et celle de deux ans établie par les articles 2262 et 2261 du C. C., contre les réclamations pour gages et salaires des domestiques et des personnes non réputées domestiques;

Considérant que les dites prescriptions ne sont établies que contre les créances existantes et déterminées, et que dans l'espèce la demanderesse, tant qu'elle est restée chez le défendeur, n'avait aucune telle créance, mais uniquement la simple espérance d'un droit futur, ou tout au plus conditionnel dans les biens du défendeur, et que par suite, aux termes de l'article 2236 du C. C., la prescription invoquée n'a pu commencer à courir qu'à compter du mois d'octobre dernier, époque où par le fait des parties, l'obligation du défendeur s'est transformée en faveur de la demanderesse en une réclamation pour valeur de ses services;

Considérant en conséquence que l'action de la demanderesse a été intentée en temps utile et avant toute prescription;

Renvoie la défense en droit et la seconde exception du défendeur à l'action de la demanderesse en cette cause;

Et procédant à adjuger sur le mérite de la demande, tel que constaté par la première exception et la défense en fait du défendeur;

Considérant que la demanderesse a prouvé que la valeur des services par elle rendus au défendeur pendant la période sus-mentionnée, est, vu la condition du dit défendeur, d'une somme de $7 par mois seulement, ce qui, pour les quatre ans et dix mois, forme une somme totale de $406, à compte de laquelle la demanderesse a reçu celle de $250, laissant une balance de $156 que la demanderesse a le droit de réclamer;

Renvoie la dite première exception et la défense en fait du dit défendeur, et condamne ce dernier à payer à la demanderesse la dite somme de $156, avec intérêt à compter

du 2 novembre 1878, date de l'assignation, et les dépens distrait à Messieurs Lareau & Lebeuf, avocats de la demanderesse.

Le défendeur appela de ce jugement à la Cour de Révision.

Voici les remarques de son honneur le Juge Sicotte :

Il s'agit ici d'une question de salaire et de prescription. Les rapports entre les parties sont admis et présentés de la même manière par chacune d'elles.

D'après les défenses, la demanderesse aurait été accueillie chez le défendeur comme l'enfant de la maison et traitée comme tel. Ainsi qu'allégué dans l'action, le défendeur dans sa déposition constate que la demanderesse, sa nièce, est venue chez lui, à sa demande, pour prendre l'administration intérieure de sa maison et le soin de son enfant âgé de deux ans, et qu'il lui promit une indemnité convenable ; il admet qu'il lui a parlé à différentes reprises de son intention de lui faire des avantages de succession et des dons entre-vifs, pour l'indemiser amplement de ses services.

Le défendeur avoue dans son témoignage, que la demanderesse lui a donné parfaite satisfaction. Cette déclaration est tout à fait contradictoire des accusations injurieuses et acrimonieuses qu'on fit dans les défenses.

Il est dont constaté que la demanderesse n'est pas entrée chez le défendeur comme domestique, ni à raison d'un salaire fixe et payable périodiquement, au mois ou à l'année, ni pour un temps déterminé ; mais sous la promesse d'être considérée comme de la famille, et d'être amplement indemnisée. Le fait qu'elle est restée chez le défendeur quatre ans et dix mois, sans qu'il fût question de salaire, de mois ou d'années. constate explicitement que les choses sont bien telles qu'il est expliqué dans l'action.

Aucune des courtes prescriptions de notre Code n'est applicable aux faits et circonstances de la demande.

La défense est incertaine, quant à la prescription qui est applicable, et probablement à raison de ce doute, la pres-

cription n'a pas été réellement plaidée. Tout ce que la défense allègue, c'est que si la demanderesse a droit à un salaire, tel salaire serait prescriptible par un an comme domestique, ou par deux ans comme employé non domestique ; partant que la somme de $250 que la demanderesse reconnait avoir reçue, est plus que suffisante pour couvrir cette année ou ces deux années de salaire. Toutefois cela ne préjudicierait pas à la défense, si l'action est déniée soit par l'article 2261, soit par l'article 2262.

Il y avait dans l'arrangement entre les parties deux conditions : 1° Promesse définie d'accorder une indemnité convenable pour les devoirs et la responsabilité assumés par la demanderesse ; 2°. Promesse d'avantages de succession sans date certaine pour les réaliser. Il découlait de ces promesses que l'indemnité comme date fixe et déterminée, ne devenait exigible que lorsqu'il y aurait refus de l'obligé, d'exécuter la convention. Le droit de réclamer toute l'indemnité était subordonné à cette condition suspensive.

Si le défendeur eut opposé à l'action sa disposition à exécuter sa promesse, en rapportant donation au profit de la demanderesse des avantages de succession ou dons entre-vifs promis, il eut obtenu le debouté de la demande, si ces avantages étaient déclarés suffisants.

La somme allouée par le jugement est justifiée par les faits de la cause et de la preuve.

D'après l'exposé des faits qu'on lit dans la défense, la prescription qu'elle pouvait invoquer serait celle de deux ans.

La prescription commence après l'échéance de chaque terme de paiement, et, s'il n'y a pas de preuve du contraire, les paiements sont présumés avoir été faits à l'échéance convenue. Le défendeur est mal fondé dans le calcul qu'il fait, comme dans l'application du cours de la prescription.

Il n'y a rien à changer au jugement.

Jugement confirmé.

[ARTICLE 2237.]

2237. La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

Elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.

2237. Prescription does not run against a beneficiary heir, with respect to claims he has against the succession.

It runs against a vacant succession, although there be no curator.

---

* *C. N.* 2258. { La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

Elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2233.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, nº 684. { Le temps de la prescription court contre une succession, quoique vacante, abandonnée et destituée de curateur ; car les créanciers de cette succession, qui sont ceux qui ont intérêt à la conservation des droits de cette succession, étaient à portée de faire nommer un curateur à cette succession ; c'est pourquoi ils ne peuvent se servir de la règle (1), *Contrà non valentem etc.*

Henrys a pensé que la prescription ne devait pas courir contre les droits d'une succession, pendant que l'héritier a usé du délai que l'ordonnance lui accorde pour délibérer.

Cette opinion n'a pas eu de sectateurs : l'héritier, pendant ce temps, avait le pouvoir, sans être tenu pour cela de

(1) L'art. 2251 ne permet plus l'appréciation de telles ou telles circonstances. (BUGNET).

prendre qualité, d'exercer tous les actes conservatoires, et d'interrompre les prescriptions : il n'est donc pas dans le cas de la règle, *Contrà non valentem etc.*

Lahaie, sur art. 2258 *C. N.* } *Pothier*, Traité des obligations, n. 685. — Henrys avait pensé que la prescription ne devait pas courir contre les droits d'une succession, pendant que l'héritier avait usé des délais que l'ordonnance lui accorde pour délibérer. Cette opinion n'a pas eu de sectateurs. L'héritier, pendant ce temps, avait le pouvoir, sans être tenu pour cela de prendre qualité, d'exercer tous les actes conservatoires, et d'interrompre la prescription : il n'est donc pas dans la règle *contrà non valentem*, etc.

Introduction au titre 14 de la Coutume d'Orléans, n. 38.— La prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, *tant qu'il est en possession des biens de cette succession;* car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même. (Merlin, R., t. 17, prescription, sect. 1, § 7, *in fine ;* Vazeille, prescription, n. 309 ; Troplong, n. 804, 805, 806.)

Favard, prescription, sect. 2, § 4, art. 3, n. 1. -La prescription court-elle contre le créancier nanti à titre d'antichrèse? Non, parce que, tant que dure l'antichrèse, le propriétaire de l'immeuble reconnaît tacitement l'existence de l'obligation qui la motive. Il en est comme du débiteur d'une rente contre lequel on prouve qu'il a payé les arrérages : ce paiement est une reconnaissance de la rente. (Pothier, Traité des obligations, n. 66.)

Vazeille, prescription, n 310.—Ce sont les créanciers de la succession, intéressés à la conservation de ses droits, qui doivent la faire pourvoir de curateur. En négligeant cette précaution, ils ne peuvent pas se mettre à couvert de la prescription.

Duranton, t. 21, n. 315. — Si le droit de l'héritier bénéfi-

ciaire était indivisible, comme la prescription ne peut, en pareil cas, être interrompue ou suspendue par partie, et qu'elle l'a été par rapport à lui, elle l'aurait été, par cela même, par rapport aussi à tous les cohéritiers. (Art. 710 et 2249.)

N. 310.—Puisque la prescription court contre une succession vacante, elle peut également courir au profit de cette succession. C'est aux créanciers à faire nommer un curateur, contre lequel ils interrompent la prescription. S'ils craignent qu'elle ne vienne à s'accomplir pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, ils peuvent agir contre les successibles connus. Seulement ces derniers ne seront pas obligés de répondre à leurs demandes pendant ces mêmes délais. Mais la demande n'en est pas moins dûment formée, bien que l'intruction soit suspendue. (Voyez n. 317.)

Dalloz, prescription, ch. 1, sect. 5, n. 29.— Il y a beaucoup d'analogie entre une succession vacante et les biens d'un absent. Si la prescription court contre la succession même non pourvue d'un curateur, elle doit également courir contre l'absent, soit qu'il ait ou non laissé un procureur. C'est au surplus la conséquence qu'il faut tirer du principe que la prescription est de droit commun (art. 2251), aucun texte n'y ayant dérogé en faveur de l'absent, soit avant, soit après l'envoi en possession de ses biens.

Dalloz et Vergé, sur art. 2258 C. N. } 1. — I. Succession bénéficiaire. — L'héritier bénéficiaire possède, non-seulement dans l'intérêt des personnes qui ont des droits sur l'hérédité, mais aussi pour lui-même ; sa possession empêche donc que la prescription ne coure contre lui. — J. G. *Prescript. civ.*, 776.

2. Néanmoins, si, n'étant pas seul héritier, l'héritier bénéficiaire n'avait point la possession de toute la succession, la prescription courrait contre lui à l'égard des portions de

la créance qui seraient à la charge de ses cohéritiers.—J. G. *Prescript. civ.*, 776.

3. Tant que l'héritier n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire, la prescription à l'égard de ses créances contre la succession court à son préjudice.— J. G. *Prescript. civ.*, 778.

4. L'acceptation bénéficiaire ne rétroagit pas de manière à faire considérer comme non avenue la prescription acquise contre l'héritier dans l'intervalle de l'ouverture de la succession à son acceptation.— Limoges, 16 mars 1838, J. G. *Success.*, 809 ; *Prescript. civ.*, 778.

5. L'art. 2258, étant fondé sur ce motif que l'héritier bénéficiaire ne peut agir contre lui-même, est applicable, par identité de raison, à l'héritier non bénéficiaire qui jouit paisiblement de la totalité de la succession.—J. G. *Prescript. civ.*, 777.

6. Ainsi, la prescription à l'effet d'éteindre le droit résultant, au profit de l'un des héritiers, d'une donation préciputaire à lui faite, ne court point contre cet héritier tant qu'il reste en possession paisible de la totalité des biens qui composent la succession ; elle ne commence à courir, faute par l'héritier préciputaire d'exciper de son préciput, que du jour de la demande en partage formée par les autres héritiers.— Bordeaux, 6 août 1853, D.P. 54. 2. 232.

7. Jugé aussi, par application du même principe, que les intérêts des reprises dotales que la femme, tutrice de ses enfants, peut avoir à exercer contre la succession de son mari, ne sont pas atteints par la prescription de cinq ans, tant qu'elle n'a pas rendu son compte de tutelle. — Bordeaux, 10 août 1849, D.P. 52. 2. 102.

8.— II. Succession vacante.—La prescription court contre une *succession vacante* lors même qu'elle n'est pas pourvue de curateur ; elle court également en faveur d'une succession vacante non pourvue de curateur. — J. G. *Prescript. civ.*, 779.

9. L'héritier qui accepte une succession vacante doit la

prendre avec toutes les prescriptions dont elle peut être grevée.—Nîmes, 16 janv. 1850, D.P. 51. 2. 126.

2238. Elle court pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer.	2238. It runs during the delays for making an inventory and deliberating.

---

* *C. N.* 2259. } Elle court encore pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2237.

Lahaie, sur art. 2259 *C. N.* } *Vazeille*, Traité des prescriptions, n. 311. —Le législateur n'a pas conclu de la nécessité d'un délai pour délibérer à la nécessité de la suspension de la prescription.

Duranton, t. 21, n. 323.—Rien n'empêche en effet l'héritier habile à succéder d'interrompre la prescription en cette qualité, en agissant dans les délais pour faire inventaire et délibérer, sans qu'on puisse inférer de là une acceptation de la succession ; il le doit même dans l'intérêt des créanciers et des légataires. — La prescription court également au profit de la succession, parce que rien n'empêche non plus les créanciers d'assigner l'habile à succéder pendant ces mêmes délais. S'il invoque l'exception dilatoire, la cause restera en suspens ; mais la prescription n'en aura pas moins été utilement interrompue. (Art. 803 et 804 du Code civil, et 174 du Code de procédure.—Troplong, n. 808.)

(Voyez Troplong, n. 714, 726, 728 ; Merlin, R., v. prescription ; Dalloz aîné, t. 11, p. 280, n. 34 ; avis du Conseil d'Etat,

du 27 janvier 1814 ; lettre du ministre du commerce ; *Moniteur*, du 24 avril 1834.)

Dalloz et Vergé, sur art. 2259 *C. N.* } Pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, l'héritier a le pouvoir, sans être tenu de prendre qualité, d'exercer tous les actes conservatoires et d'interrompre les prescriptions.—J. G. *Prescript. civ.*, 781.

2239. Les règles particulières concernant la suspension de la prescription quant aux créanciers solidaires et à leurs héritiers, sont les mêmes que celles de l'interruption dans les mêmes cas expliquées en la section précédente.

2239. The particular rules concerning the suspension of prescription with regard to joint and several creditors and their heirs are the same as those concerning interruption in like cases, explained in the preceding section.

CHAPITRE SIXIÈME

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2240. La prescription se compte par jours et non par heures.

[La prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli ; le jour où elle a commencé n'est pas compté.]

CHAPTER SIXTH

OF THE TIME REQUIRED TO PRESCRIBE.

SECTION I.

GENERAL PROVISIONS.

2240. Prescription is reckoned by days and not by hours.

[Prescription is acquired when the last day of the term has expired ; the day on which it commenced is not counted.]

* *C. N.* 2260, 2261. } 2260. La prescription se compte par jours, et non par heures.

2261. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

---

* 9 *Pothier* (*Bugnet*), *Prescrip.*, nº 102, 170. } 102. Les années se comptant par un certain nombre de jours et non par un certain nombre d'heures ou de moments, le temps de cette prescription de dix ou vingt ans, ne doit pas se compter *à momento ad momentum* ; il suffit que le dernier jour de la dixième ou de la vingtième année soit commencé, pour que le temps de la prescription soit accompli : *In usucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus ;* L. 6, ff. *de Usucap. In usucapione ità servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominùs repleatur usucapio ; nec totus dies exigitur ad explendum constitum tempus :* L. 15, ff. *de Div. et temp.*

Par exemple, si j'ai été mis en possession d'un héritage le premier de janvier 1780, ne fût ce que dans les dernières heures de la journée ; aussitôt que la journée du 31 décembre 1790, qui est le dernier jour des dix ans, aura commencé, le temps de la prescription sera accompli : j'aurai acquis l'héritage par prescription ; et l'ancien propriétaire viendrait à tard, s'il donnait ledit jour la demande en revendication de son héritage.

En cela cette prescription est différente de celles qui sont établies contre les actions personnelles que des créanciers ont contre leurs débiteurs, lesquelles ne sont accomplies qu'après que le dernier jour du temps de ces prescriptions est entièrement révolu : *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finitur obligatio ;* L. 6, ff. *de Obligat. et act.*

La raison de différence est, que, dans la prescription contre les actions personnelles, la loi a pour objet de punir la négligence du créancier : elle lui prescrit un certain temps

dans lequel elle veut qu'il intente son action ; passé lequel, elle veut qu'il n'y soit plus reçu. Le dernier jour de ce temps faisant partie de ce temps, le créancier qui intente son action le dernier jour, est encore dans le temps de l'exercer ; il n'y est non recevable, et la prescription n'a lieu qu'après que ce dernier jour est révolu.

Au contraire, dans la prescription de dix ou vingt ans qui a succédé à l'usucapion, la loi a pour objet de venir au secours du possesseur de bonne foi, elle veut qu'il ne soit pas perpétuellement exposé aux évictions, elle le fait propriétaire de l'héritage qu'il possède de bonne foi pendant dix ou vingt ans : or, les années se comptant par jours et non par heures, lorsqu'il est parvenu au dernier jour de la dixième ou de la vingtième année de la possession, il est vrai de dire qu'il a possédé pendant dix ou vingt ans, et qu'il a accompli le temps de la prescription (1).

170. De même que le temps de la prescription de dix ou vingt ans est censé accompli aussitôt que le dernier jour de la dixième ou de la vingtième année a commencé, pareillement le temps de cette prescription doit être censé accompli aussitôt que le dernier jour de la trentième année a com-

(1) Les deux articles du Code ci-dessus cités (2260, 2261, C. civ.,) ne distinguent point entre la prescription comme moyen d'acquérir et celle comme moyen de se libérer. L'une et l'autre se comptent par jour : il faut le laps de temps complet, il n'est tel que lorsque le dernier jour du terme *est accompli ;* mais il faut également que le premier jour soit entier, les fractions de jour, des heures, ne doivent pas compter : donc dans l'exemple donné par Pothier, il manque deux jours pour que la prescription soit accomplie : car le 1er janvier 1790 n'a pas été un jour entier de possession, le premier jour utile est donc le lendemain 2 janvier ; et pour compléter les 10 ans, il faudra non seulement le 31 décembre 1790, mais encore le 1er janvier 1791 intégralement ; donc la revendication serait faite utilement le 1er janvier 1791. Le motif que donne Pothier de la distinction ne nous paraît pas fondé : il s'agit dans les deux cas de priver quelqu'un de son droit, soit de créance soit de propriété, on doit dans les deux cas exiger l'accomplissement rigoureux des conditions. (Bugnet.)

mencé : il y a même raison, cette prescription étant une prescription à l'effet d'acquérir par la possession, et par conséquent de même nature que celle de dix ou vingt ans. En cela ces prescriptions diffèrent de la prescription de trente ans, contre les obligations qui ne résultent que du non-usage du créancier. Nous avons donné la raison de la différence (1), *suprà*, n° 102.

---

* 13 *Guyot, v° prescript.*, *p.* 344-45. } I. Il y a des prescriptions d'un moment.

Ce sont celles qui, suivant le droit commun du royaume, ont lieu pour les dépenses faites par assiette dans les cabarets ou les jeux de paume.

Ainsi, lorsqu'un homme qui a fait des dépenses de cette nature dans un cabaret, en sort sans réclamation de la part du cabaretier, celui-ci n'a plus d'action à sa charge ; on présume qu'il a été payé.

Il faut donc pour arrêter cette espèce de Prescription, que le cabaretier, sur le refus qui lui est fait du paiement de ce qu'il a fourni, s'oppose à la sortie de la personne de la part de laquelle il éprouve ce refus, et qu'il ait recours au juge.

Cette Prescription n'a pas lieu dans les Pays-Bas. Le placard de 1540 en a introduit dans ces provinces une autre, dont il sera question ci-après, §. 5.

II. Il est peu de Prescriptions dans lesquelles on considère les heures. Il n'y a guères que deux cas où il peut en être question.

Le premier est celui de la restitution en entier pour cause de minorité. La loi 3, §. 4, au digeste, *de minoribus*, dit qu'alors on doit compter l'âge du moment précis de la naissance, s'il est connu. Ainsi, un enfant naît le 1 janvier 1785, à midi ; le 1 janvier 1810, à midi, il sera majeur. Et s'il a fait pendant sa minorité, un contrat qui le lèse, le 1 janvier

(1) Sous la rubrique de dispositions générales, le Code trace la même règle pour l'une et l'autre prescription, il faut le laps de temps complet (Bugnet).

1810 à midi, les dix ans qu'il aura eus pour se pourvoir en rescision, seront écoulés.

Le second cas est relatif aux délais qui se comptent par heures. Il y a des exemples aux articles INSCRIPTION DE FAUX ET RETRAIT LIGNAGER, dans la première addition à l'article CONTRAT, et dans l'article 295 de la coutume de Bretagne, qui admettant l'action rescisoire dans les conventions *de chose mobilière*, la déclare prescrite par le laps de vingt-quatre heures.

Il s'est élevé à ce sujet, dans la ville d'Utrecht, une question singulière : c'était de savoir si une heure est censée écoulée au premier coup de l'horloge qui annonce la suivante, ou s'il faut pour cela que tous les coups soient frappés. Avant de prononcer, le conseil d'Utrecht prit l'avis de plusieurs mathématiciens, et d'après leur rapport il intervint arrêt le 29 mars 1647, en faveur du premier parti.

Il est étonnant qu'un point aussi simple ait souffert la moindre difficulté. Penser autrement, ce serait vouloir que la douzième heure fût la plus longue, et celle qui suit la plus courte : car il faut plus de temps pour annoncer l'heure du midi, que pour annoncer une heure qui suit celle du midi.

---

* *Dunod, Prescript., 2e part., ch. 1, p. 115, 118.* } Les prescriptions acquièrent le domaine ou l'exception contre l'action par le secours du temps que la loi a déterminé. Or le temps se compte par moments, par heures, par jours, par mois et par années.

Les jurisconsultes prennent le moment, pour un instant qui n'a aucune durée, *pro atomo* ; et quelque fois pour un espace plus long, mais qui est au-dessous de l'heure. (1) Les moments ni les heures, ne sont pas de considération dans les Prescriptions : on a coutume de ne les compter que par

(1) Cujac. de Præscrip. et term. cap. 1.

jours, (1) ensorte qu'il n'est pas nécessaire de finir la Prescription, par la même heure à laquelle elle a commencé ; si ce n'est à l'égard de la restitution des mineurs, au sujet de laquelle l'âge se compte du moment de la naissance, quand on peut le connoître ; (2) si ce n'est encore dans les délais par heures ; comme dans le cas d'un délai de 24 heures, car il se compte de moment en moment. Mais sur quoi, lorsque la Prescription se compte par jours, qu'ils soient commencés, ou s'il faut qu'ils soient achevés ?

Les textes des loix paroissent contraires sur cette question ; et on les concilie, en disant que dans les Prescriptions qui sont favorables, comme est celle de dix et vingt ans, qui court en faveur d'un possesseur avec titre et bonne foi, c'est assez que le dernier jour soit commencé. *In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento, novissimi diei possessa res sit, nihilominus repleatur usucapio ; nec totus dies exigitur, ad explendum constitutum tempus.* (3) Dans les Prescriptions qui ne sont pas favorables, et qui ont leur fondement dans la négligence de celui qui laisse prescrire, (comme il arrive dans les actions personnelles,) il faut que le dernier jour soit achevé. *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.* (4) On doit dire la même chose du jour par lequel la Prescription commence, que de celui par lequel elle finit (5).

Le jour est ou naturel ou civil. Le jour naturel se compte depuis le lever jusqu'au coucher du soleil ; sa durée a été réglée à douze heures, pour l'uniformité ; la premiere partie de cette durée étoit employée chez les Romains, à rendre

(1) Comman. Comm. lib. 3, cap. 12. L. Anniculus. 134, ff. de verb. sign.

(2) L. 3, § 4, ff. de min.

(3) L. pen. ff. de div. temp. Præscr. L. 6 et 7, de usurp. et usucap. eod.

(4) L. in omnibus 6 ff. de obl. et act. Sfort. Od. de restit. in integ. p. 1, q. 2, art. 9.

(5) Connan. lib. 3, comm. cap. 12.

les jugements ; et il n'étoit pas permis de les rendre la nuit. L'on compte aussi par jours naturels, la durée des actes qui ne peuvent pas se faire commodément la nuit, comme sont les corvées, et les ouvrages de tous ceux qui travaillent à la journée (1).

Le jour civil contient tout le temps que le soleil emploie à faire le tour des deux hémisphères. Il se comptoit chez les Hébreux, d'une vêpre à l'autre pour la célébration des fêtes ; et du lever du soleil d'un jour, jusqu'à celui du jour suivant pour les autres affaires. Le jour ecclésiastique commence encore parmi nous d'une vêpre à l'autre, quoiqu'on ne fasse la fête, que d'un minuit à l'autre ; (2) suivant la maniere de compter le jour civil des Romains, (3) qui a été embrassée par l'usage universel (4).

On distingue encore dans le droit, les jours continus, qui se suivent et se comptent sans exception ; et les jours utiles, qui ne se comptent pas de suite, mais autant seulement, qu'on a pu dans chacun d'eux avoir justice, et qu'on n'en a pas été légitimement empêché (5).

Le jour intercalaire ne se compte pas dans le temps de la minorité, des Prescriptions, ou des autres termes déterminés par la loi ; mais on le compte dans le nombre des jours fixés par la convention ; comme si dans le cas d'une vente, il a été réglé qu'elle seroit résolue, si le prix n'en étoit pas payé dans trente jours, parmi lesquels il s'en trouveroit un intercalaire (6).

On appelle jour fatal, celui de l'échéance, particuliére-

(1) Fagnan. Decret. lib. 1, cap. 2, de treuga et pac. n. 3.

(2) Gons. *loc. cit.* et lib. 2, tit. 9, cap. omnes.

(3) L. More 8, ff. de feriis.

(4) Cap. Quoniam 2. Extr. de Feriis. cap. Si consisterit. 12. Extr. de accusat.

(5) L. 1, ff. de divitem, præscr.

(6) L. 2, ff. de div. temp. Præscr. Cujac. de Præscr. et term. cap. 3.

ment à l'égard des délais des procédures ; *Quia ejus lapsus, fatum seu mortem, liti vel actioni ingerit* (1).

Lorsqu'il n'y a point de terme apposé à une obligation, la chose est censée dûe d'abord, ou dans peu de temps ; *Post modicum intervallum :* Ce que l'on entend de dix jours (2) ou qu'on laisse à l'arbitrage du juge, suivant que les circonstances le demandent (3).

Il faut du moins une requisition, pour mettre le débiteur en demeure, quand le terme n'est pas apposé. L'on doute s'il n'en faut pas une aussi, lorsqu'il y a un terme certain à l'obligation. L'opinion commune, est qu'il ne faut point de requisition en ce cas ; *Dies enim interpellat pro homine : et lapsus diei moram inducit ; sive à lege, sive à judice, à testatore, vel contrahentibus, dies adjecta sit.* (4) L'on ne peut cependant pas contraindre le debiteur au paiement, avant le lendemain du terme, et de la fin du mois ou de l'année, dans lesquels le paiement a dû être fait (5).

C'est une question fort controversée, si le jour du terme doit être compté dans le temps déterminé par la loi ou par la convention. Dumoulin dit que réguliérement le temps se compte de moment en moment, et par conséquent que le jour du terme *à quo*, doit être imputé. Il convient cependant que l'usage est contraire, et que l'on ne compte pas le jour du terme, à moins que la qualité du sujet, ou les paroles de la loi ou de l'homme n'établissent qu'on le compte-ra, et fassent voir qu'on a voulu que le terme commença par le premier jour. (6) Grégoire IX. suppose cet usage, dans

(1) Cons. in lib. 2, decret. tit. 28, cap. 5. n. 6.

(2) L. Promissor. 21, § 1, ff. de pecun. cons.

(3) Cujac. de Præscr. et term. cap. 35.

(4) Cons. lib. 3, decret. tit. 18. ad cap. potuit. 4. Extr. de loc. et cond. n. 4.

(5) § Omnis instit. de verb. obl. L. 27, et L. 42, ff. eod.

(6) Molin. in cons. Paris. § 10, n. 2, et seq. Pasquier liv. 4, ch. 32.

le chapitre *Constitutus* ; (1) et les coutumes qui ajoutent un jour à l'année, du retrait par exemple, le supposent de même. Celle du comté de Bourgogne est de ce nombre ; car par tout où elle donne le délai d'un an, elle dit qu'il est d'an et jour.

Tiraqueau a traité amplement cette question, il est de même avis que Dumoulin, et il rapporte les paroles et les circonstances qui doivent faire juger que le jour du terme *à quo* doit être compté (2).

Quant au dernier jour du délai, il est certain qu'il en fait partie. *Ubi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo primo die venerit, audiendus est ; annum autem non posse dici elapsum certum est, nisi ultimum momentum, supremæ diei excesserit.* (3) Il en faut excepter le cas auquel la loi aurait décidé, que le dernier jour est censé achevé, lorsqu'on l'a atteint, et celui où la faveur de la personne l'exige de la sorte (4).

Quelquefois aussi, ni le jour du terme *à quo*, ni celui du terme *ad quem*, ne sont pas compris dans le délai. C'est ce que l'on appelle en pratique, un délai à jours francs ; mais il faut qu'il en conste par les paroles de la convention, ou que la loi l'ait décidé ; ainsi par exemple, l'ordonnance de 1667 porte, que dans le délai des assignations et des procédures, ne seront compris les jours des significations, des exploits et actes, ni les jours auxquels échéront les assignations. (5)

Il paroît encore que les jours du délai sont francs quand

(1) Cap. constit. 8. Extr. de in integ. rest.

(2) Tiraq. du retrait lign. § 1, gl. 11, n. 16 et seq. Journ. des aud. tom. 1, ch. dernier. Guypape, q. 378. D'Arg. art. 25. Not. 3, n. 2.

(3) Phænutius. tract. de moment. temp. cap. 30, n. 2. Fagnan in cap. Ad nostram. Extr. de regul. n. 21

(4) Glos. in L. 3, § Minorem ff. de min. Gons. ad. cap. consulat. 24 Extr. de offic. et pot. n. 3. Fagnan. in cap. Ad nostram Ext. de regul.

(5) Tit. 3, art. 6.

il est dit que certaine chose se fera dans un certain temps ; par exemple, dans huit jours, dans quinze jours. Que s'il est dit qu'elle se fera de huitaine à autre, il n'y a point de jours francs, non plus que quand le délai est de jours certains, comme quand on a donné un délai de trois jours qui commencent par un lundi, il doit finir le mercredi (1).

Lahaie sur art. 2260, 2261, *C. N.* } *Sur art.* 2260 *C. N.*—*Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804. — Le temps de la prescription ne peut pas se compter par heures ; un espace de temps trop court et qui ne saurait même être uniformément déterminé.

Suivant la loi romaine, lorsque la prescription était un moyen d'acquérir, l'expiration du temps n'était pas réglé de la même manière que quand c'était un moyen de se libérer.

Dans le premier cas, lorsqu'il s'agissait d'une prescription de dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, pour laquelle la bonne foi était exigée, on regardait la loi comme venant au secours du possesseur, et il suffisait que le dernier jour du temps requis fût commencé pour que la prescription fût acquise.

Il en était autrement lorsqu'il s'agissait de la prescription de libération. Cette prescription était considéré comme une peine de la négligence, et jusqu'à ce que le dernier jour du temps requis ne fût expiré, cette peine n'était pas encourue.

C'était une distinction plus subtile que fondée en raison. L'ancien propriétaire contre lequel on prescrit un fonds n'est pas moins favorable que le créancier contre lequel on prescrit la dette.

Il était plus simple et plus juste de décider que la prescription n'est, dans aucun cas, acquise que quand le dernier jour du terme est accompli.

Rogron — On doit compter les mois pour la durée qu'in-

(1) Le Bigot. Inst. art. 453

dique le calendrier grégorien, et non leur donner la durée uniforme de 30 jours. (Argument de l'art. 132 du Code de Commerce ; Troplong, n. 815 ; Favard, prescription, sect. 3, § 5, n. 1 ; Dalloz, prescription, chap. 1, sect. 6 n. 5.)

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 320.—En statuant que la prescription se compte par jours et non par heures, l'art. 2260 annonce assez que le jour où arrive le fait qui lui donne naissance, nommé *à quo* par les jurisconsultes, n'entre pas dans le terme.

Duranton, t. 21, n. 336. — Ainsi, la prescription ne se compte pas *de momento ad momentum ;* elle ne se compte pas, par exemple, depuis dix heures de tel jour jusqu'à la même heure de tel autre jour ; mais depuis tel jour jusqu'à tel autre jour ; en un mot, ce n'est pas tel nombre de delais de vingt-quatre heures que l'on exige, mais tel nombre de jours, commençant chacun à minuit pour finir à minuit. (Troplong, n. 812.)

N. 339.—Dans les cas où la loi établit une prescription ou un délai d'un ou plusieurs mois, la computation se fait de quantième à quantième, date par date, sans égard au nombre de jours de chaque mois.

Merlin, R., t. 17, sect. 2, § 2.— Il est dans l'esprit du Code civil de comprendre dans tout espace de temps qu'il détermine, le jour à compter duquel il le fait courir, et ce mode de supputation n'est que l'application de la règle, *dies termini à quo computatur in termino.* (Troplong, n. 812.)

Troplong, n. 816. — Si le jour *ad quem* est un jour férié, doit-il être compté ou retranché ? Il doit être compté.

Sur art. 2261 *C. N.* -- *Quid* sur les fêtes légales ? — Voir Vazeille, des prescriptions, n. 334 et suiv. Il est en opposition avec Grenier, hypothèques, et autres auteurs.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 321. — En disant que la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, l'art. 2261 établit clairement que le jour de l'échéance, désigné dans la langue du droit par les mots *ad*

quem, est compris dans le terme, et que le jour du lendemain ne peut pas y entrer.

(Voir Toullier, t. 13, n. 54 ; Troplong, n. 812, 813. — Mais Dalloz aîné, t. 11, p. 280, n. 3.)

(Voir Toullier, t. 13, n. 55 ; Vazeille, n. 334 ; Dalloz, aîné, t. 11, p. 281, n. 4 ; Troplong, n. 816. *Contrà :* Grenier, hypothèques, sur l'article.)

Dalloz et Vergé, sur art. 2260-61 C. N. } Le jour, en jurisprudence civile, est de vingt-quatre heures. — J. G. *Prescript. civ.*, 821.

1. La prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la prescription à l'effet d'acquérir et celle à l'effet de se libérer.—J. G. *Prescript. civ.*, 816.

2. En matière de prescription, le jour *ad quem* se trouve compris dans le terme ; spécialement, si un compte est arrêté le 16 juin 1803, la prescription peut être opposée à la demande intentée le 17 juin 1833. — Rennes, 6 mai 1835, J. G. *Prescript. civ.*, 817.—Conf. Civ. c. 27 juin 1854, D.P. 55. 1. 261.

3. Le jour du terme doit être compté, alors même qu'il tombe un *jour férié*.—J. G. *Prescript. civ.*, 819.

4. Le jour *à quo*, qui sert de point de départ à la prescription, ne doit pas être compris dans le temps requis pour prescrire. — Civ. r. 3 mai 1854, D.P. 54. 1. 324. — Civ. c. 27 juin 1854, D.P. 55. 1. 261. — Observ. conf., J. G. *Prescript. civ.*, 818.

5. Dans les prescriptions qui s'accomplissent par mois, les délais doivent se compter selon le calendrier grégorien, non par le nombre des jours, mais par celui des mois, sans égard à leur inégalité. — Civ. c. 27 déc. 1811, J. G. *Prescript. civ.*, 820, et *Prescript. crim.*, 24.

6. Le délai des prescriptions commencées sous le calendrier républicain doit, depuis la suppression de ce calendrier, être calculé d'après le calendrier grégorien (sénatus-consulte de fruct. an 13, art. 1er).—Civ. c. 24 déc. 1867, D.P. 67. 1. 487.

3 *Baudry-Lacantinerie*, n° 1680-1, *p.* 955-957. } 1680. " *La vrescription se compte par jours, et non par heures* ". Ainsi s'exprime l'art. 2260.

La prescription, dit la loi, se compte par *jours*, *de die ad diem*, c'est-à-dire par périodes de vingt-quatre heures de minuit à minuit ? elle ne se compte pas par *heures*, *de hora ad horam*. Quelle en est la raison ? C'est qu'il eût été très difficile de déterminer exactement l'heure à laquelle une prescription a commencé. Consulte-t-on les actes ? Ils contiennent la date du jour, rarement celle de l'heure. A-t-on recours à la preuve testimoniale, qui est ici de droit puisqu'il s'agit d'un simple fait ? Ce sera déjà beaucoup que les témoins puissent préciser le jour où la prescription a commencé, par exemple le jour de l'entrée en possession s'il s'agit d'une prescription acquisitive ; préciser l'heure eût été presque toujours impossible. D'ailleurs, le délai de la prescription est assez long pour qu'on ne le calcule pas à une heure près.

Le principe posé par l'art. 2260 engendre une double conséquence.

La première est formulée par l'art. 2261 : " *Elle* [la pres- " cription] *est acquise lorsque le dernier jour du terme est ac-* " *compli* ". Il ne suffit donc pas que le dernier jour du terme, *dies ad quem*, soit commencé ; il faut qu'il soit terminé.

Quant à la deuxième conséquence, la loi l'a sous-entendue, laissant à l'interprète le soin de la déduire. On peut la formuler ainsi : le jour pendant le cours duquel se place le point de départ de la prescription, *dies a quo*, ne doit pas être compté dans le calcul du délai. Ainsi je suis entré en possession d'un immeuble le 15 janvier à midi ; le premier jour utile pour la prescription, le premier qui comptera sera le lendemain, 16 janvier. On ne tiendra pas compte du 15, parce que ce jour-là je n'ai possédé que pendant douze heures, soit une demi-journée et la loi ne veut pas qu'on compte les fractions de jours, mais seulement les jours complets, puisqu'elle dit que la prescription se compte *par jours*.

[ARTICLE 2240.]

Il reste à dire pourquoi le législateur a exprimé l'une des déductions de son principe et sous-entendu l'autre.

Sur le premier point, des doutes auraient pu s'élever à raison des dispositions de notre ancien droit, qui établissait la distinction suivante : il faut que le *dies ad quem* soit accompli, s'il s'agit d'une prescription extinctive ; il suffit qu'il soit commencé, s'il s'agit d'une prescription acquisitive. Distinction plus subtile que vraie ; notre législateur, qui voulait la prescrire, a cru devoir s'en expliquer formellement.

Au contraire, on admettait sans difficulté dans notre ancien droit que le premier jour du terme, *dies a quo*, ne comptait que dans le calcul du délai de la prescription ; aussi le législateur a-t-il cru pouvoir se borner à poser le principe, d'où cette proposition découle, sans l'exprimer d'une manière formelle.

Donnons, pour terminer, un exemple qui résumera ce qui nous venons de dire. Je me suis emparé sans titre d'un immeuble le 15 janvier 1870 ; la seule prescription possible à mon profit est donc la prescription de trente ans. Quand serait-elle accomplie ? A la dernière minute de la dernière heure du 15 janvier 1900, c'est-à-dire à l'heure de minuit où finira le 15 janvier 1900 et où commencera le 16. On ne compte pas le *dies a quo*, 15 janvier 1870, le premier jour utile est donc le 16, et, pour qu'il y ait trente ans révolus, il faut évidemment comprendre dans le délai le 15 janvier 1900 tout entier.

1681. Le calendrier grégorien sert de base au calcul de la prescription. Les mois se comptent de quantième à quantième, sans égard au nombre de jours dont ils se composent : ce qui s'applique au mois de février comme aux autres, que l'année soit ou non bissextile.

Les jours fériés comptent comme les autres dans le calcul du délai de la prescription. Cette règle s'applique, même lorsque le dernier jour du délai se trouve être un jour férié ; la prescription ne pourrait pas être interrompue le lendemain.

On sait que le calendrier en vigueur à l'époque de la confection du code civil était le calendrier républicain. La loi, qui ordonne la réunion en un seul corps des trente-six lois dont ce code se compose, porte la date significative du 30 *ventôse de l'an XII*. C'était donc d'après le calendrier républicain que devait se faire le calcul du délai des prescriptions établies par le code civil. Cela posé, il y avait certains points de détail à régler à ce sujet. Le législateur l'a fait dans l'art. 2261,

[ARTICLE 2241.]

ainsi conçu : " *Dans les prescriptions qui s'accomplissent dans un cer-* " *tain nombre de jours, les jours complémentaires sont comptés.—Dans* " *celles qui s'accomplissent par mois, celui de fructidor comprend les* " *jours complémentaires.*"

Un sénatus-consule du 22 fructidor de l'an XII décida que le calendrier grégorien serait rétabli à partir du 1 janvier 1806. Résultait-il de cette substitution que le délai de la prescription devait se calculer désormais d'après le nouveau calendrier? On pouvait en douter : car les termes du sénatus-consulte ne manifestaient pas cette intention. Il n'était pas inutile que le législateur s'expliquât ; il ne tarda pas à le faire. En 1807, le gouvernement impérial soumit au corps législatif une nouvelle édition du code civil, qui fut décrétée le 3 septembre de cette même année. Or, dans cette nouvelle édition, l'art. 2261 fut supprimé, et, pour ne pas changer l'ordre des numéros des articles, on dédoubla l'art. 2260 dont la deuxième partie est devenue le nouvel art. 2261. De tout cela il résulte que le pouvoir législatif d'alors a implicitement substitué le calendrier grégorien au calendrier républicain *pour le calcul du délai de la prescription.* Mais nous ne croyons pas qu'il faille donner une portée plus grande à cette innovation ; à notre avis, elle doit se restreindre au domaine de la prescription en vue de laquelle elle a été établie, et ne pas être étendue au calcul des détails étrangers à la matière de la prescription. Arg. art 132, al. 2, C. co. Ainsi nous avons enseigné (t. I, n. 657) que le délai de dix mois de l'art. 228 doit être calculé d'après le calendrier républicain. Voyez aussi *supra*, n. 1472.

2241. Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.

2241. The rules of prescription in other matters than those mentioned in the present title are explained in the particular titles relating to such matters.

[ARTICLE 2242.]

SECTION II.

DE LA PRESCRIPTION TRENTENAIRE, DE CELLE DES RENTES ET INTÉRÊTS, DE LA DURÉE DE L'EXCEPTION.

2242. Toutes choses, droits et actions dont la prescription n'est pas autrement réglée par la loi, se prescrivent par trente ans, sans que celui qui prescrit soit obligé de rapporter titre et sans qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

SECTION II

PRESCRIPTION BY THIRTY YEARS, OF PRESCRIPTION OF RENTS AND INTEREST, AND OF THE DURATION OF THE PLEA OF PRESCRIPTION.

2242. All things, rights and actions the prescription of which is not otherwise regulated by law, are prescribed by thirty years, without the party prescribing being bound to produce any title, and notwithstanding any exception pleading bad faith.

---

* *C. N.* 475, 2262. } 475. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.

2262. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

---

* *Cout. de Paris, art.* 118. } Si aucun a jouy, usé et possédé un heritage, *ou rente, ou autre chose prescriptible*, par l'espace de trente ans continuellement, tant par luy que par ses prédecesseurs, franchement, publiquement et sans aucune inquietation ; supposé qu'il ne fasse apparoir du titre, il a acquis prescription entre âgez et non privilegiez.

---

9 *Pothier*, (*Bugnet*), *Prescript.*, *n°* 162 *et s.*

162. Les coutumes qui n'ont point adopté la prescription de dix ou vingt ans, ont établi une prescription de trente ans, par laquelle nous acquérons le domaine de propriété des héritages et autres immeubles que nous avons possédés pendant le temps de trente ans, et l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges dont ils sont chargés. Les coutumes qui ont adopté la prescription de dix ou vingt ans, ont aussi établi celle de trente ans, en faveur des possesseurs qui ne rapportent le titre de leur possession, le laps d'un aussi long temps le faisant présumer. De ce nombre est la coutume de Paris, laquelle, après avoir établi, dans les articles 113 et 114, la prescription pour le cas où le possesseur produit le titre de sa possession, établit en l'article 115 la prescription de trente ans, pour le cas auquel il ne le produit pas.

Cet article est conçu en ces termes : " Si aucun a joui, " usé et possédé un héritage ou rente, ou autre chose pres- " criptible, par l'espace de trente ans, continuellement, tant " par lui que par ses prédécesseurs, franchement, publique- " ment, et sans aucune inquiétation, supposé qu'il ne fasse " apparoir de titre, il a acquis prescription entre âgés et pri- " vilégiés."

La coutume dit : *a joui, usé et possédé.* Le terme de *possédé* se rapporte aux héritages ; ceux-ci, *joui et usé*, se rapportent aux rentes et autres droits incorporels, susceptibles de cette prescription. Des droits ne sont pas susceptibles d'une *possession* proprement dite, mais seulement d'une *quasi-possession*, laquelle consiste dans la *jouissance* que quelqu'un en a, et dans l'*usage* qu'il en fait.

Cette *quasi-possession* que quelqu'un a eue pendant trente ans, d'une rente ou autre droit prescriptible, le lui fait acquérir par droit de prescription, de même que la possession d'un héritage, pendant ledit temps, fait acquérir l'héritage au possesseur.

163. La coutume déclare susceptibles de cette prescription toutes les choses prescriptibles.

Par ces termes, la coutume exclut les choses qui sont *imprescriptibles*, soit par leur nature, soit par la condition des personnes à qui elles appartiennent, telles que celles qui appartiennent au fisc ou à des mineurs, tant qu'ils sont mineurs.—On doit aussi excepter celles pour qui les lois ont établi une prescription plus longue, telles que celles qui appartiennent à l'Eglise ; c'est pourquoi la coutume dit : *entre âgés et non privilégiés.*

164. Toutes les choses qui sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans, le sont ordinairement de celle-ci.

Il faut en excepter les droits de servitudes prédiales. Ces droits sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans, lorsque quelqu'un en a joui en vertu d'un juste titre et de bonne foi pendant le temps de la prescription.

Supposons, par exemple, que le possesseur d'une maison voisine de la mienne, que je croyais de bonne foi en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, m'ait vendu ou donné une servitude de vue sur cette maison : cette constitution de servitude est un juste titre, suivant les notions que nous en avons données *suprà*, n° 59, puisque ce n'est pas par le défaut de ce titre que je n'ai pas acquis la propriété du droit de servitude, mais par le défaut de pouvoir dans celui qui a constitué la servitude, qui n'étant pas propriétaire de la maison, n'a pu l'en charger. Si donc, en exécution de ce titre, j'ai ouvert une fenêtre sur la maison, et j'ai joui du droit de vue, je dois, lorsque j'ai accompli le temps de la prescription, acquérir par cette prescription ce droit de servitude de vue.

Au contraire, la prescription de trente ans ne peut, dans les coutumes qui admettent celle de dix ou vingt ans, avoir jamais lieu pour les droits de servitude ; car ou le possesseur du droit de servitude a un titre, ou il n'en a point ; s'il a un titre, il a, par la possession qui procède de ce titre, acquis le droit de servitude dans la prescription de dix ou vingt ans ; celle de trente ans lui est inutile et ne peut avoir lieu. S'il ne peut rapporter de titre, il ne peut acquérir le droit

de servitude par la prescription de trente ans : car c'est un principe de [illegible] droit français, "qu'en matière de servitudes, lorsqu'on [illegible] rapporte aucun titre, la jouissance que quelqu'un en [illegible]eue, quelque longue qu'elle ait été, est présumée n'avoir été qu'une jouissance précaire et de pure tolérance." C'est, conformément à ce principe, que la coutume de Paris, art. 186, dit : *Droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre.*

Dans les coutumes qui ont rejeté la prescription de dix ou vingt ans, et qui n'admettent que celle de trente ans, soit que le possesseur ait titre ou non, les droits de servitudes sont susceptibles de la prescription de trente ans, dans le cas seulement auquel celui qui a joui de la servitude pendant ce temps, rapporte un juste titre d'où sa possession procède.

165. La coutume de Berri, tit. 12, art. 1, s'est écartée du droit commun par rapport aux choses sujettes à la prescription de trente ans ; elle y soumet les biens de l'Eglise et des communautés comme ceux des particuliers, ceux des mineurs comme ceux des majeurs ; en conservant néanmoins à l'Eglise et aux mineurs le bénéfice de restitution en entier, par lettres du prince.

166. Tout ce que nous avons dit en la première partie, au chapitre 1er, article 2, des personnes au profit de qui courait la prescription de dix ou vingt ans, et qui pouvaient acquérir par cette prescription, reçoit une entière application à celle de trente.

De même que nous avons dit " que je pouvais acquérir par la prescription de dix ou vingt ans un héritage, quoique je sois le seigneur de qui il relève en fief, lorsque je l'ai possédé en vertu d'un juste titre étranger à ma qualité de seigneur," on doit pareillement dire " que je puis l'acquérir par la prescription de trente ans, lorsqu'il ne paraît aucun titre d'où ma possession procède ; " car le seul laps de temps faisant, seul et par lui-même, présumer que la possession trentenaire procède d'un juste titre, tant qu'il n'en paraît

point d'autre, on doit présumer que la mienne procède d'un juste titre étranger à ma qualité de seigneur, et non d'aucune saisie féodale, tant qu'il n'en paraît point : mais si on en rapportait une, quelque ancienne qu'elle fût, la possession du seigneur serait censée procéder de cette saisie, tant qu'il n'en paraîtrait aucune main-levée, ni aucune rentrée du vassal en possession ; et cette saisie féodale serait un obstacle perpétuel à la prescription (1).

167. *Vice versâ*, de même que nous avons dit " que je pouvais acquérir par la prescription de dix ou vingt ans, une seigneurie, quoique je sois un de vos vassaux de cette seigneurie, lorsque je l'ai possédée en vertu d'un juste titre que je produis," on doit dire pareillement " que je puis l'acquérir sans rapporter de titre, par la prescription de trente ans."

La maxime, qu'*un vassal ne peut prescrire contre son seigneur*, ne signifie autre chose, sinon qu'un vassal ne peut acquérir l'affranchissement de son héritage de la foi et des autres devoirs et droits féodaux dont il est chargé, par quelque long temps que lui et ses auteurs aient manqué à s'en acquitter, ou même par quelque long temps qu'ils l'aient possédé comme franc de ces droits. La raison est, que les droits seigneuriaux sont imprescriptibles ; mais rien n'empêche que le possesseur du corps de la seigneurie, quoiqu'il soit un des vassaux de cette seigneurie, ne puisse acquérir cette seigneurie, comme toute autre chose, par la prescription, cette seigneurie étant sujette à la prescription, comme toutes les autres choses.

168. Tout ce que nous avons dit en la première partie, ch. 1, art. 3, de ceux contre qui la prescription de dix ou vingt ans ne court pas, s'applique à la prescription de trente ans, qui ne court pas non plus contre ceux contre lesquels ne court pas celle de dix ou vingt ans.

169. Il est indifférent pour le temps de cette prescription,

(1) Sans application aujourd'hui, ainsi que le n° suivant. (BUGNET).

qu'elle coure entre présents, ou qu'elle coure entre absents. En l'un et l'autre cas, c'est le temps de trente ans qui est le temps requis pour cette prescription.

170. De même que le temps de la prescription de dix ou vingt ans est censé accompli aussitôt que le dernier jour de la dixième ou de la vingtième année a commencé, pareillement le temps de cette prescription doit être censé accompli aussitôt que le dernier jour de la trentième année a commencé : il y a même raison, cette prescription étant une prescription à l'effet d'acquérir par la possession, et par conséquent de même nature que celle de dix ou vingt ans. En cela ces prescriptions diffèrent de la prescription de trente ans, contre les obligations qui ne résultent que du non-usage du créancier. Nous avons donné la raison de la différence (1), *suprà*, n° 102.

171. Le possesseur peut, pour accomplir le temps de cette prescription, joindre au temps de sa possession le temps de celle de ses prédécesseurs.

La coutume s'en explique : *Si aucun a joui pendant l'espace de trente ans, continuellement, tant par lui que par ses prédécesseurs.*

Il faut, pour cette union, que tant sa possession que celle de ses prédécesseurs qu'il veut joindre à la sienne, aient les qualités requises pour cette prescription.

La différence que nous avons observée *suprà*, n° 112 et suiv., à l'égard de cette union du temps de la possession du possesseur, au temps de celle de ses auteurs, entre l'héritier ou autre successeur universel, et le successeur à titre singulier, pour les cas de la prescription de dix ou vingt ans, a pareillement lieu pour la possession de trente ans.

Lorsque l'on produit le titre d'où procède la possession du prédécesseur, et que ce titre est vicieux, n'étant pas de sa nature translatif de propriété, tel qu'est un bail à ferme ;

(1) Sous la rubrique de dispositions générales, le Code trace la même règle pour l'une et l'autre prescription, il faut le laps de temps complet. (Bugnet).

ou lorsqu'on ét[illegible] ce prédécesseur a eu connaissance que l'héritag[illegible] ssédait ne lui appartenait pas ; si le possesseur est [illegible] éritier, il ne peut jamais l'acquérir par prescription, [illegible] même, depuis la mort du prédécesseur, il aurait lui-mêm[illegible] possédé pendant trente ans et beaucoup plus ; parce que [illegible] possession n'étant que la continuation de celle de ce [illegible]décesseur dont il est l'héritier, sa possession est infectée des mêmes vices, et ne peut, quelque longue qu'elle soit, lui faire acquérir la prescription : mais si le possesseur n'est successeur qu'à titre singulier, il ne peut pas, à la vérité, joindre au temps de sa possession le temps de celle de son prédécesseur, qui est vicieuse ; mais il peut acquérir l'héritage par la prescription de trente ans, en le possédant lui-même pendant trente ans.

172. Sur les qualités que doit avoir la possession, il y a cette différence entre la possession de dix ou vingt ans et celle-ci, que, pour la prescription de dix ou vingt ans, il faut que le possesseur justifie du juste titre d'où sa possession procède, et de la bonne foi de sa possession par le rapport du titre ; au contraire, pour la prescription de trente ans, il n'est pas nécessaire que le possesseur produise le titre d'où sa possession procède.

La coutume s'en explique par ces termes, *supposé qu'il ne fasse apparoir de titre.* Le seul laps du temps fait présumer que la possession procède d'un juste titre dont on a perdu la mémoire, et dont l'acte s'est égaré, tant que le contraire ne paraît pas.

Le contraire paraîtrait, si le titre d'où procède la possession du possesseur trentenaire était produit, et que ce titre fût un titre qui ne fût pas de sa nature translatif de propriété, ni par conséquent un juste titre : *putà*, si on produisait un bail à ferme ou à loyer, fait de l'héritage à ce possesseur, ou à quelqu'un dont il est héritier ou possesseur à titre universel, médiat ou immédiat : ce bail à ferme, quelque ancien qu'il fût, serait censé être le titre d'où procède la possession de ce possesseur : car une possession est censée con-

tinuer toujours au même titre auquel elle a commencé, tant qu'il n'en paraît pas de nouveau, suivant la maxime : *Nemo potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ* Ce bail à ferme qui est produit, et qui est censé être le titre d'où procède la possession de ce possesseur, n'étant pas un juste titre, il empêche la prescription : c'est le cas de la maxime : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

173. Il en est de la bonne foi de même que du titre pour la prescription de trente ans ; le seul laps du temps la fait présumer sans le rapport d'aucun titre, tant que le contraire ne paraît pas, c'est-à-dire tant que celui à qui la prescription est opposée, n'apporte pas des preuves suffisantes qui établissent que le possesseur a eu, avant l'accomplissement du temps de la prescription, connaissance que l'héritage ne lui appartenait pas (1).

174. A ces différences près entre la prescription de dix ou vingt ans et celle de trente, la possession pour la prescription de trente ans doit avoir les même qualités que celles qui sont requises pour la prescription de dix ou vingt ans ; elle doit pareillement être une possession qui ait été *publique*.

La coutume s'en explique par ces termes : *si aucun a joui publiquement.* Ce que nous avons dit en la première partie, ch. 2, art. 2, de cette qualité de possession publique, reçoit ici une entière application : nous y renvoyons.

175. La possession pour la prescription de trente ans, doit pareillement, de même que pour celle de dix ou vingt ans, être une possession qui n'ait souffert aucune interruption, ni naturelle, ni civile, pendant l'espace de trente années qu'elle a duré. C'est ce qu'enseigne la coutume par ces termes : *par l'espace de trente ans continuellement... et sans inquiétation.*

Tout ce que nous avons dit, en la première partie, de l'interruption naturelle et de l'interruption civile de la possession, à l'égard de la prescription de dix ou vingt ans, reçoit une application entière à l'égard de celle-ci.

(1) Dans cette espèce de prescription la loi n'exige la bonne foi ni au commencement ni postérieurement. (BOURJON.)

[ARTICLE 2242.]

176. C'est au possesseur qui oppose la prescription qui résulte de la possession trentenaire, à faire la preuve de cette possession, suivant la règle de droit : *Et incumbit probatio, qui dicit ;* L. 2, ff. *de Probat.*

Il y a deux espèces de preuves de cette possession, la *littérale* et la *testimoniale.*

La *littérale* se fait par le rapport des titres probatifs de possession, qui remontent à trente ans ou plus, tels que sont des baux à ferme ou à loyer de l'héritage qui fait l'objet de la prescription, faits, il y a trente ans et plus, par le possesseur ou par ses prédécesseurs, aux droits desquels il justifie être ; des rôles de dixième ou vingtième, des rôles pour tailles d'Eglise, ou autres impositions (1), faits il y a trente ans ou plus, dans lesquels le possesseur, ou ceux aux droits desquels il est, ont été imposés pour ledit héritage ; des aveux, des reconnaissances de cens, de rentes ou d'autres charges que ce possesseur, ou ceux aux droits desquels il est, ont passés par ledit héritage il y a trente ans et plus ; des quittances de profits ou de francs-fiefs ; des marchés d'ouvrages, et autres actes semblables, qui remontent à trente ans ou plus.

La preuve testimoniale se fait par la déposition des témoins qui déposent avoir vu, il y a trente ans ou plus, le possesseur, ou ceux aux droits desquels il est, être déjà en possession de l'héritage qui fait l'objet de la prescription.

177. L'une ou l'autre de ces preuves suffit au possesseur pour justifier de sa possession trentenaire ; quand même il ne pourrait rapporter aucun écrit probatif de cette possession, il doit être admis à cette preuve, quelque grande que soit la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la prescription. Ce n'est point ici le cas de la disposition de l'ordonnance de 1667, qui ne permet pas la preuve par témoins, lorsque l'objet de la contestation excède la valeur de cent livres ; cette disposition n'ayant lieu que pour les choses dont la

(1) Aujourd'hui les rôles des contributions. (Bugnet).

partie pouvait et devait se procurer une preuve par écrit, telles que sont les conventions et les paiements, comme nous l'avons établi en notre *Traité des Obligations*, part. 4, ch. 2.

178. Lorsque le possesseur a prouvé qu'il possédait déjà, il y a trente ans et plus, soit par lui, soit par ceux aux droits desquels il est, l'héritage qui fait l'objet de la prescription qu'il oppose, il a suffisamment fondé et établi cette prescription, et sa possession est présumée avoir continué depuis sans interruption, tant qu'on n'établit pas le contraire. Si la partie à qui on oppose la prescription, soutenait que la possession a souffert interruption, ce serait à elle à en faire la preuve, aussi bien que des vices qu'elle prétendrait se trouver dans cette possession.

179. La prescription de trente ans a les mêmes effets que celle de dix ou vingt ans ; elle fait, dans notre droit coutumier, acquérir au possesseur, de même que celle de dix ou vingt, le domaine de l'héritage ou autre droit immobilier qu'il a possédé pendant le temps requis pour la prescription.

Plusieurs coutumes s'en sont expliquées. Notre coutume d'Orléans, art. 161, dit : *Quiconque jouit..... par trente ans..... il acquiert et est fait seigneur de l'héritage*, etc.

180. Cette prescription de trente ans a aussi l'effet, aussi bien que celle de dix ou vingt ans, de faire acquérir au possesseur l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé, par la possession qu'il a eu de l'héritage qu'il a possédé pendant le temps requis pour la prescription, comme franc desdites rentes, hypothèques ou autres droits.

Observez que le possesseur trentenaire n'a pas besoin de cet effet de la prescription qui s'acquiert par la possession de trente ans ; car, outre cette prescription que nous nommons *prescription à l'effet d'acquérir la possession*, il y a une autre espèce de prescription que nous nommons *prescription à l'effet de libérer*, laquelle résulte uniquement de la négligence qu'ont eue les créanciers auxquels ces droits appartiennent, de se faire servir et reconnaître desdites rentes,

hypothèques ou autres droits, pendant le temps de trente ans. Cette prescription privant ces créanciers de leurs actions, et les rendant non recevables à les exercer contre ceux qui en sont tenus, et contre lesquels ils ont négligé de les exercer, la fin de non-recevoir que cette prescription donne au possesseur de l'héritage chargé desdites rentes, hypothèques ou autres droits, lui suffit : elle lui est même plus avantageuse que l'autre prescription qui résulte de la possession qu'il a eue de l'héritage comme franc desdites rentes, hypothèques et autres droits ; car, s'il n'avait que la prescription qui résulte de cette possession, le créancier à qui il l'opposerait, pourrait critiquer sa possession, et offrir la preuve qu'elle n'a pas été de bonne foi, et que ce possesseur a eu connaissance des rentes ou autres droits dont l'héritage était chargé ; au lieu que la fin de non-recevoir qui résulte de l'autre espèce de prescription, exclut cette discussion ; car étant uniquement fondée sur la négligence qu'a eue le créancier d'exercer ses actions, il est indifférent, pour cette prescription, que le possesseur de l'héritage chargé de la rente ou autres charges, contre qui il a négligé d'exercer ses actions, ait eu ou n'ait pas eu connaissance de ladite rente ou autres charges ; la fin de non-recevoir qui en résulte, peut être opposée par le possesseur qui a eu connaissance, et même par celui qui en aurait été expressément chargé, puisqu'elle peut être opposée, même par le débiteur qui aurait lui-même constitué la rente, et par ses héritiers, lorsque le créancier ne s'en est pas fait servir.

181. La prescription qui résulte de la possession trentenaire que le possesseur a eue de l'héritage comme franc de rentes, hypothèques et autres droits dont il était chargé, a d'un autre côté avantage sur l'autre espèce de prescription ; c'est que le possesseur qui a accompli cette prescription, acquiert par cette prescription pour son héritage un plein et entier affranchissement des rentes, hypothèques, etc., dont il était chargé ; de manière que, quelque connaissance qui lui survienne, depuis l'accomplissement de cette prescrip-

tion, des rentes et autres droits dont son héritage était chargé avant l'accomplissement de la prescription, son héritage en ayant été pleinement affranchi par la prescription, il n'en est nullement tenu, même dans le for de la conscience : au contraire, lorsque le possesseur qui, ayant eu connaissance de la rente dont l'héritage est chargé, avant l'accomplissement de la prescription qui s'acquiert par la possession, n'a pour lui que l'autre espèce de prescription qui résulte de la négligence du créancier, cette prescription lui donne bien une fin de non-recevoir, pour se défendre, dans le for extérieur, de l'action du créancier ; mais cette fin de non-recevoir laisse subsister en sa personne une obligation naturelle de payer la rente, qu'il a contractée par la connaissance qu'il en a eue avant l'accomplissement du temps de la prescription qui résulte de la possession (1).

182. La prescription qui résulte de la possession a encore cet avantage sur l'autre, qu'elle est accomplie aussitôt que le dernier jour de la trentième année est commencé ; au lieu que l'autre ne l'est qu'après qu'il est révolu, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 102 et 170 ; de manière que le créancier de la rente dont l'héritage est chargé, serait encore à temps dans ce dernier jour de l'exercer contre le possesseur dont la possession est vicieuse, et qui n'a d'autre prescription à opposer que celle qui naît de la négligence du créancier à exercer ses actions ; au lieu qu'il ne serait plus à temps d'exercer son action contre le possesseur, contre la possession duquel il n'a aucun vice à opposer.

183. La prescription de trente ans ne peut faire acquérir au possesseur d'un héritage l'affranchissement des droits dont son héritage est chargé, lorsque ces droits sont imprescriptibles, soit qu'ils le soient par leur nature, tels que sont les droits seigneuriaux, soit qu'ils le soient par la qualité du

(1) Il est également libéré par l'une et par l'autre, il n'y a pas plus d'iniquité dans les effets de l'une que dans ceux de l'autre, et le droit serait une science déplorable s'il y avait discordance si fréquente entre le for extérieur et le for intérieur. (Bugnet.)

propriétaire, tels que ceux qui appartiennent au domaine de la couronne, tels que sont ceux qui appartiennent à des mineurs tant qu'ils sont mineurs : elle ne peut pas non plus lui faire acquérir l'affranchissement de ceux qui ne sont sujets qu'à la prescription de quarante ans, tels que sont ceux qui appartiennent à l'église ou aux communautés (1).

184. Observez, à l'égard des droits seigneuriaux, qu'ils sont à la vérité imprescriptibles pour le fond, mais qu'ils sont prescriptibles pour leur qualité : c'est pourquoi la prescription de trente ans, ni aucune autre, ne peut faire acquérir au possesseur d'un héritage chargé d'un cens ou de quelque autre redevance seigneuriale, l'affranchissement total de ce droit, mais lorsqu'il l'a possédé pendant trente ans, comme n'étant chargé que d'une partie de ce cens ou autre redevance seigneuriale, et qu'en conséquence il n'a payé pendant tout ce temps par chacun an que cette partie, il acquiert par cette prescription pour son héritage l'affranchissement du surplus (2).

La coutume de Paris, en l'article 124, en a une disposition, il y est dit : " Le droit de cens ne se prescrit par le " détenteur de l'héritage contre le seigneur censier. ....mais " se peut la quotité du cens et arrérages prescrire par trente " ans entre âgés et non privilégiés."

Suivant cette disposition, le possesseur d'un héritage chargé d'un certain cens, *putà*, de dix sous de cens, pendant quelque long temps qu'il l'ait possédé comme franc, et qu'il n'ait payé aucun cens, n'acquiert aucunement l'affranchissement des dix sous : mais si pendant le temps de trente ans il a possédé l'héritage, non comme entièrement franc du cens, mais comme étant sujet à une moindre quotité, *putà*, comme n'étant chargé que de six sous au lieu de dix, et qu'en con-

(1) La prescription ne court pas contre les mineurs, les interdits, ni à l'égard des biens qui ne sont pas dans le commerce, ou qui font partie de la dotation de la couronne ; mais elle court contre les communautés, ainsi que le décide l'art. [illegible], C. civ. (Bugnet.)

(2) Nous n'avons plus de droits seigneuriaux. (Bugnet.)

séquence pendant le dit temps il n'ait payé que six sous ; le cens, suivant la disposition de cet article, étant prescriptible pour la quotité, il acquiert pour son héritage par la prescription de trente ans, par la possession en laquelle il a été de ne payer pendant tout ce temps par chacun an qu'une quotité, qu'une partie du cens annuel dont l'héritage est chargé, l'affranchissement de la quotité de la partie du cens qu'il n'a pas payée pendant tout ledit temps ; de manière que son héritage qui était chargé de dix sous, ne le sera plus à l'avenir que de six.

Il en est de même du cens en espèce que du cens en argent.

Si mon héritage était chargé d'une mine de blé de cens, et que pendant trente ans je n'en eusse payé tous les ans qu'un boisseau ; s'il était chargé de trois poules, et que pendant trente ans je n'en eusse payé qu'une, mon héritage ne sera plus à l'avenir chargé que d'un boisseau, il ne sera plus chargé que d'une poule.

Il en est de même d'un champart seigneurial : il est de même que le cens, imprescriptible pour le fond ; mais il est, de même que le cens, prescriptible pour la quotité : c'est pourquoi si mon héritage était chargé d'un champart à raison de la sixième gerbe, et que pendant trente ans je ne l'aie payé qu'à raison de la douzième, mon héritage ne sera plus à l'avenir chargé que d'un champart à raison de la douzième, qui est la moitié de celui dont il était chargé ; j'aurais acquis par la prescription l'affranchissement de l'autre moitié.

185. Le cens ne pouvant se prescrire pour le total, mais seulement pour une quotité, c'est-à-dire pour une partie de la redevance censuelle, par la possession trentenaire en laquelle le possesseur a été de n'en payer qu'une partie, il s'ensuit que, pour qu'il y ait lieu à cette prescription, il faut que ce que le possesseur a payé, soit quelque chose qui fasse partie de la redevance censuelle ; comme lorsqu'il n'a payé que vingt sous au lieu de trente dont l'héritage est chargé ;

lorsqu'il n'a payé qu'une poule au lieu de trois ; mais lorsque ce que le possesseur a payé est quelque chose de différent ; comme lorsqu'au lieu d'un cens de trente sous, il a payé tous les ans une poule ; ou lorsqu'au lieu d'un cens en grains ou en volaille, il a payé tous les ans une certaine somme d'argent, il ne peut pas plus y avoir lieu en ce cas à la prescription, que dans le cas auquel le possesseur n'aurait rien payé du tout ; car on n'a rien payé d'un cens dont l'héritage est chargé, quand ce qui a été payé est quelque chose de différent, et qui ne fait point partie de ce cens. C'est ce qui a été jugé par des arrêts rapportés par Chopin, *de Moribus andium*, et par Mornac, sur la loi 8, ff. *de Contr. emp.* Mais si l'héritage était chargé de vingt sous d'argent et d'une poule, chacune de ces choses faisant partie du cens dont l'héritage est chargé, le paiement qui aurait été fait pendant trente ans de l'une de ces choses, comme de la poule seulement, ou de la somme d'argent, ou d'une partie de cette somme seulement, serait un paiement d'une partie du cens, qui ferait acquérir par la prescription l'affranchissement du surplus.

186. Pour que les prestations d'une moindre quotité pendant trente ans opèrent la prescription de la quotité du cens, il faut que ces prestations aient été uniformes : mais le possesseur d'un héritage chargé, par exemple, de quarante sous de cens, en a payé pendant le temps de trente ans, tantôt quinze sous, tantôt dix-huit, tantôt vingt, il n'y aura pas lieu à la prescription ; car elle n'est fondée que sur ce qu'on présume que le possesseur a eu une juste opinion que le cens, dont son héritage était chargé, était d'une certaine somme, qu'il l'a possédé comme n'étant chargé que du cens de cette somme. Mais lorsqu'il n'y a pas d'uniformité dans les prestations, il résulte de ce défaut d'uniformité, que le possesseur était incertain de la somme du cens dont son héritage était chargé, et qu'il n'a pu avoir par conséquent une juste opinion que son héritage n'était chargé que du cens d'une certaine somme ; laquelle opinion néanmoins,

lorsqu'elle peut être présumée dans le possesseur, est la bonne foi qui est le fondement de la prescription pour la quotité du cens.

187. La prescription pour la quotité du cens, mentionnée en l'art. 124, est la même que la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle le possesseur trentenaire acquiert l'affranchissement des droits prescriptibles dont son héritage est chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de possession, pourvu qu'on n'en produise pas contre lui un qui soit vicieux, et qu'on ne justifie pas que, pendant le temps de la prescription, il a eu connaissance du droit dont son héritage est chargé ; par conséquent, quoique, suivant la nature de la prescription trentenaire, il ne soit pas nécessaire pour la prescription de la quotité du cens, que le possesseur rapporte un titre, le laps de trente ans faisant présumer qu'il y en a un ; néanmoins il n'y aurait pas lieu à la prescription si on en produisait un vicieux, tel que serait un titre passé entre le seigneur de censive et le possesseur d'un héritage chargé de quarante sous de cens, par lequel il serait dit " que le possesseur paierait pour le cens annuel vingt sous par chacun an par provision, et en attendant que le seigneur ait mis ses titres en ordre," et qu'en conséquence on eût toujours, depuis pendant trente ans et plus, payé le cens annuel à raison de vingt sous. Ce titre d'où la possession procède, ne contenant aucune réduction du cens, et n'accordant qu'une simple provision, est un titre vicieux qui résiste à la prescription que le possesseur trentenaire voudrait opposer au seigneur contre les anciens titres qui établissent que l'héritage est chargé d'un cens de quarante sous.

188. Pareillement, si le seigneur établissait que le possesseur qui n'a payé pendant trente ans qu'une somme moindre que celle dont l'héritage est chargé avait néanmoins pendant ce temps connaissance de toute la somme dont il était chargé, le possesseur ne pourra opposer la prescription.

---

* 13 *Guyot, Rép., v° Prescription, p. 369 et s.*

§ XIX. *De la Prescription de trente ans.* — Dans le droit romain, la Prescription de trente ans a deux effets, l'un par rapport aux actions personnelles, et l'autre par rapport aux actions réelles.

D'abord, elle éteint les actions personnelles : *personales actionales ultrà triginta annorum spatium minimè protendantur ;* ce sont les termes de la loi 32, au code, *de præscriptione 30 vel 40 annorum.*

Il en est de même des actions mixtes, c'est-à-dire, des demandes en partage ou bornage, et de la pétition d'hérédité. Voyez les articles Hérédité et Succession.

Ce qu'il faut bien remarquer par rapport à cette Prescription, c'est qu'elle est régulièrement la seule qu'on puisse opposer en matière de dettes et de droits passifs, et par cette raison elle est d'une nécessité indispensable pour tous les cas où des lois expresses n'en ont pas introduit une plus courte.

C'est en quoi ce premier effet qu'elle produit, diffère du second.

Car dans les actions réelles, on peut se passer de la Prescription de trente ans. Celle de dix ou de vingt ans suffit toutes les fois qu'il se rencontre juste titre, bonne foi dans le prescrivant, bonne foi dans son auteur, ou, au lieu de cette dernière condition, connoissance dans le propriétaire de l'aliénation qui a été faite par l'auteur du prescrivant.

Ce n'est que lorsqu'une de ces conditions manque, que la Prescription de trente ans est nécessaire pour prescrire. Voyez ci-devant, section 1, § 5, et le § 13 de la section présente.

A l'égard de nos coutumes, elles ont pris, par rapport à la Prescription trentenaire, des partis fort différents les uns des autres.

On a vu plus haut, § 16 et 17, qu'il y en a plusieurs dans lesquelles elle est remplacée relativement aux actions per-

sonnelles, par la Prescription de vingt ans ou de vingt-un ans.

On a également remarqué, section 1, § 5, qu'il y en a d'autres dans lesquelles elle n'a lieu, même en matière personnelle, que lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi.

Mais dans presque toutes les autres, elle a conservé contre les actions personnelles la même force, les mêmes effets que dans le droit romain ; et il n'y peut être suppléé par des Prescriptions plus courtes, que dans les cas qu'ont exprimés formellement des lois particulières.

En matière réelle, il y a plus de variation.

Un grand nombre de coutumes, à la tête desquelles est celle de Paris, admettent à-la-fois la Prescription de dix ou vingt ans, et la Prescription trentenaire ; savoir, la première, quand il y a titre et bonne foi ; et la seconde, quand le possesseur ne peut faire apparoir d'aucun titre.

Voici ce que portent à ce sujet les articles 113 et 118 de la coutume de Paris.

" Si aucun a joui et possédé héritage ou rente à *juste titre* " *et de bonne foi*... par dix ans entre présens et vingt ans " entre absens, âgés et non privilégiés, il acquiert Prescrip- " tion dudit héritage ou rente.

" Si aucun a joui, usé et possédé d'un héritage ou rente, " ou autre chose prescriptible *par l'espace de trente ans* con- " tinuellement... *supposé qu'il ne fasse apparoir de titre*, il a " acquis Prescription entre âgés et non privilégiés ".

Ainsi dans cette classe de coutumes, comme dans le droit romain, le seul laps de trente ans fait présumer que la possession procède d'un juste titre dont on a perdu la mémoire, et dont l'acte s'est égaré. Mais que seroit-ce si le titre étoit produit, et qu'il fût vicieux ? Voyez ci-devant, section 1, § 5.

D'autres coutumes ont rejeté la Prescription de dix ou vingt ans, et y ont substitué celle de trente. Mais elles ne s'accordent pas toutes sur ses conditions ni sur ses effets.

Les unes, telles que la châtellenie de Lille, chapitre 17, article 1, et la ville de Lille, chapitre 6, article 1, n'admet-

tent cette Prescription *qu'entre présens*. Mais voyez ce que nous avons dit là-dessus à l'article ABSENT.

Les autres qui forment le droit commun de cette classe de lois municipales, ne mettent dans cette matière aucune différence entre les absens et les présens. Telle est celle de Lorraine, titre 18, article 1.

Il en est qui disent simplement que " toutes Prescriptions " pour acquérir le bien d'autrui ou conserver le sien, sont " réduites à trente ans". Ainsi s'exprime la coutume de Saint-Mihiel, titre 10, article 1 ; et, comme on voit, elle ne parle ni de titre, ni de présence ; ce qui est sûrement une marque qu'elle s'en rapporte sur ses deux points au droit commun.

Il faut ranger sur la même ligne la coutume de Bourbonnois, article 23 ; Nivernois, chapitre 36, article 1 ; Berry, titre 12, article 1.

Il y en a quelques-unes qui déclarent formellement qu'il ne faut point de titre pour cette Prescription ; mais elles y requièrent la bonne foi. Telle est celle de Lorraine, titre 18, article 1.

D'autres ne parlent point de bonne foi, et disent simplement qu'il ne faut point de titre. De cette classe sont Montargis, titre 17, articles 1 et 4 ; Orléans, article 261.

Enfin, il y en a quelques-unes dans lesquelles on ne prescrit pas même par trente ans, sans le concours de la bonne foi et du juste titre. Voyez la coutume de Bruxelles, titre *des Prescriptions*, article premier, et le statut fait pour la même ville le 31 avril 1432.

On peut voir à l'article TENEURE quelles sont sur cette matière les dispositions de la coutume de Cassel.

§ XX. *De la Prescription de quarante ans.*—La prescription de trente ans, qui avoit été introduite par le grand Théodose, n'exerçant pas son activité sur toutes les actions, l'empereur Anastase crut devoir faire une loi, par laquelle il ordonna que tout ce qui ne se trouvoit pas soumis aux Prescriptions fixées par les constitutions précédentes, seroit

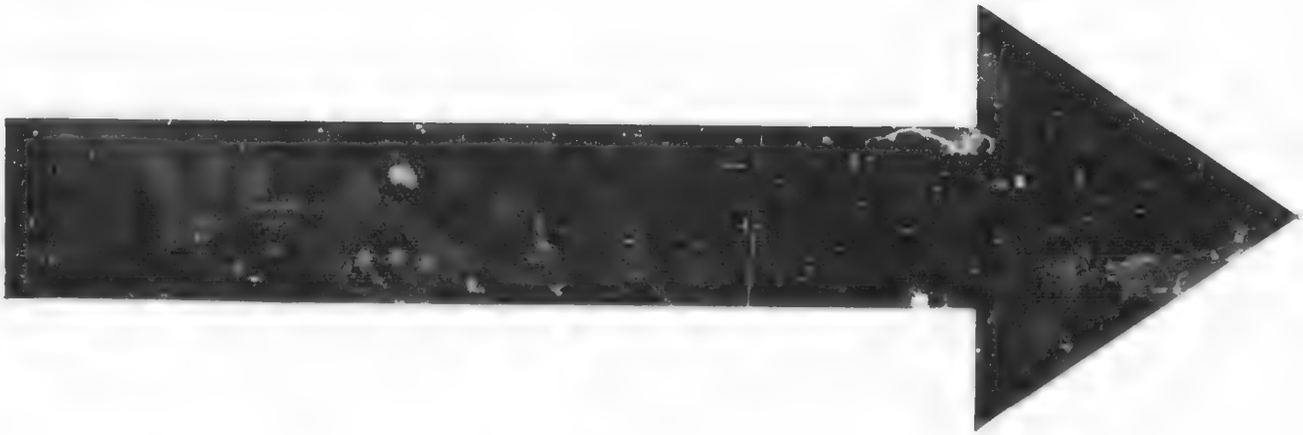
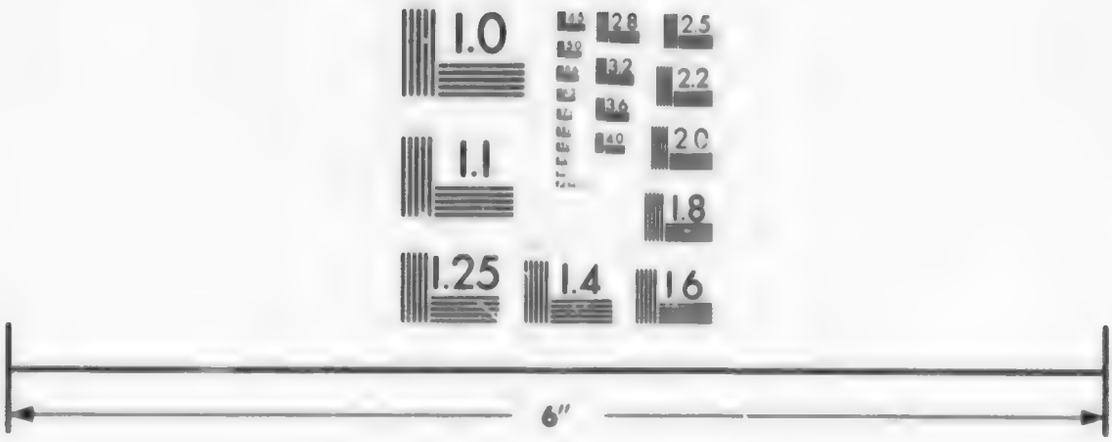


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

prescriptible par quarante ans ; et cela sans distinction des droits qui appartiennent au public, de ceux qui regardent les particuliers ; sans avoir égard à la cause ni à l'origine des actions ; enfin sans considérer la qualité des personnes, fût-il même question de leur état (1).

Si on veut savoir quels sont les droits et les actions qui ne sont passibles que de cette espèce de Prescription, il faut consulter l'article HYPOTHÈQUE, et la section 3 de celui-ci.

Il y a d'ailleurs trois coutumes qui ne reconnoissent pas d'autre Prescription que celle de quarante ans. Ce sont celles de Liège (2), de Luxembourg (3) et de Thionville.

Il faut y joindre celle de Bretagne, mais par rapport aux actions réelles seulement. Voyez l'article APPROPRIANCE, § 10, n. VII.

§ XXI. *De la prescription de quarante-un ans.*— De toutes les coutumes de France, celle de Soles est la seule où cette Prescription soit connue. Elle déclare, titre 18, article premier, que quiconque a possédé dans le pays qu'elle gouverne un bien papoal ou conquêt, pendant quarante-un ans, avec titre ou sans titre, paisiblement, en a tellement acquis la Prescription, qu'il n'en peut plus être inquiété.

Le même article ajoute que dans le pays de Soles, il n'y a,

(1) Cette loi est la quatrième, au code, *de Præscriptione 30 vel 40 annorum.*

(2) Voici ce que porte cette coutume, chapitre 9, articles 1 et 3.

" Pour acquérir par Prescription quelque bien immeuble, convient " l'avoir possédé, à titre de bonne foi, l'espace de quarante ans entre " gens capables et idoines.

" Si par le laps de quarante ans la rente n'étoit payée par aucuns, " elle est absolument prescrite avec bonne foi, et entre gens capables et " idoines."

(3) Cette coutume et celle de Thionville portent, titre 15, article premier, " qu'en Prescription de biens immeubles, soit féodaux ou autres, " est requise possession de quarante ans, sans préjudice toutefois des " reliefs, restitutions en entier, ou autre semblable bénéfice de droit dé- " pendant de l'autorité du prince."

en matière réelle, aucune Prescription moindre de quarante-un ans.

Enfin (conclut la coutume), cette Prescription ne court pas contre ceux qui ne peuvent pas agir en jugement.

§ XXII. *De la prescription de soixante ans.* — La coutume d'Orléans soumet à cette Prescription l'action qu'a le seigneur pour obliger les gens de main morte de mettre hors de leurs mains les héritages qu'ils ont acquis dans sa seigneurie.

§ XXIII. *De la prescription centenaire.*—De toutes les Prescriptions qui ont un terme certain, dit Dunod, la plus longue est celle de cent ans.

C'est la faveur des personnes contre lesquelles elle court, qui l'a fait porter à un si long terme.

Les objets qui peuvent être prescrits par cent ans, et qui ne peuvent l'être par un terme moindre, sont,

1° Les biens appartenans à l'église de Rome. Voyez ci-après, section 3, § 1.

2° La loi 23, au code, *de sacro sanctis ecclesiis*, met sur la même ligne l'action pour exiger ce qui a été donné ou légué à l'effet de racheter des captifs ; et Cujas (1) prétend que cette disposition n'ayant pas été nommément révoquée par les lois postérieures de Justinien, elle doit encore avoir tout son effet.

3° Justinien a aussi prorogé à cent ans la Prescription des choses laissées à titre d'hérédité, de donation, de legs et de vente, aux communautés d'habitans des cités, *civitatibus*.

Là-dessus, deux questions. La première, si l'intention de Justinien a été d'étendre ce privilége non-seulement à toutes les villes, mais même aux bourgs et aux villages ; et il n'y a presque pas un auteur qui n'adopte l'affirmative.

La seconde question est de savoir si ce privilége subsiste encore. Quelques-uns soutiennent qu'oui, et se fondent sur ce qu'il n'en a point été fait de révocation expresse (2).

(1) De Prescript. et term. cap. 34, et observ. 5, lib. 5.

(2) Loscous de jure univ. part. 3, cap. 17, n. 12 et seq.

D'autres estiment qu'il est révoqué, quoique l'empereur ne l'ait pas dit, parce qu'il y avoit moins de cause pour le conserver aux villes, qu'aux églises auxquelles il l'a ôté par ses novelles 111 et 131 ; et que la raison qui l'a déterminé à le faire, milite aussi-bien contre les villes que contre les églises.

" Il me paroît, dit Dunod, que nous avons embrassé cette " dernière opinion dans l'usage ".

Sur les autres effets de la Prescription centenaire, voyez le § suivant et la section 3.

§ XXIV. *De la prescription immémoriale.*— Y a-t-il de la différence entre la Prescription centenaire dont nous venons de parler, et la Prescription immémoriale ?

Les auteurs sont partagés sur cette question. Les uns confondent l'une et l'autre Prescription : d'autres les distinguent.

Pour nous, voici en peu de mots ce que nous pensons à cet égard.

Quand une loi exige cent ans pour prescrire, il est clair qu'on ne peut pas être censé avoir prescrit, si on n'a possédé pendant cent années complettes. En matière de Prescription, tout est de rigueur : il faut entendre les expressions des lois dans leur sens naturel et littéral ; et il ne peut y avoir ni approximation ni équipollence dans la manière de remplir les conditions dont elles font dépendre la Prescription.

Mais par la même raison, quand une loi parle de possession immémoriale, on ne peut pas dire qu'elle exige un espace de cent ans, ni même qu'elle s'en contente.

Qu'est-ce en effet que la Prescription immémoriale ? " On " peut la définir, dit Dunod, une Prescription dont aucun " homme en vie n'a vu le commencement, dont il tient déjà " l'existence de ses anciens, et dont il n'a rien appris de con- " traire, de quelqu'un qui l'ait vu, ou entendu dire de ceux qui l'auraient vu ".

La Prescription immémoriale n'a donc pas de temps déterminé par la loi. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'elle soit

précisément de cent années ; elle peut être d'un plus grand ou d'un moindre espace, suivant les circonstances.

Peut-on qualifier d'immémoriale, une possession qui est prouvée par des bornes, par des inscriptions, par des actes, par d'anciennes énonciations, mais dont le commencement est fixé par ces monumens mêmes ?

" Oui, répond Dunod, parce que toute possession a un " commencement, et que pour être immémoriale, il suffit " que ce commencement excède la mémoire des vivans, soit " par rapport à ce qu'ils ont pu voir eux-mêmes, soit par " rapport à ce qu'ils ont appris de leurs ancêtres ".

" Mais je crois (ajoute le même auteur) qu'en ce cas, il " faudroit que ce commencement fût au moins de cent an- " nées, et que s'il n'étoit pas si ancien, la possession ne de- " vroit pas être réputée immémoriale ; car il pourroit " facilement se trouver des personnes qui auroient ouï dire " à d'autres, qu'elles en auroient vu ou appris l'origine ". C'est aussi ce qu'enseigne Molina, *de primâ geniturâ*, chap. 6.

On voit assez par-là de quelle manière peut être prouvée une possession immémoriale, et c'est ce que la loi 28, au digeste, *de probationibus*, détermine avec encore plus de précision : " lorsqu'un arbitre, dit elle, est dans le cas de juger " si un ouvrage existe depuis un temps immémorial, faut-il " qu'il s'informe si quelqu'un se souvient du temps où cet " ouvrage a été fait ? Non. Son unique soin doit être de " constater que personne ne sait, ni pour l'avoir vu, ni pour " l'avoir ouï dire, quelle est l'époque de ce temps, et qu'il " n'en a été instruit d'aucun autre qui l'ait vu ou ouï dire ".

La glose du chapitre 1, *de præscriptionibus in* 6°, dit à peu-près la même chose : " Pour prouver une possession immé- " moriale, les témoins doivent déposer qu'ils ont vu ou ouï " dire que les choses étoient sur le pied où elles sont ; que " l'opinion commune est, et a toujours été telle ; qu'il " n'existe point de mémoire du contraire, ni du commence- " ment de la possession. Et si la partie adverse veut dé- " truire cette preuve, il faut que ses témoins disent qu'en

" tel temps ils ont vu des actes contraires, ou qu'ils ont " appris de leurs ancêtres, qu'il en a été fait autrefois. Dans " le concours des deux preuves, on préfère celle qui est ap- " puyée sur des témoins plus irréprochables, et dont les " dépositions sont plus pertinentes. Ainsi, les témoins qui " assureront avoir vu, l'emporteront sur ceux qui n'atteste- " ront qu'une simple négative ".

Covarruvias donne une idée encore plus précise de cette preuve. Suivant lui, il faut 1°, que les témoins soient âgés de cinquante quatre ans au moins, pour qu'ils puissent déposer de ce qu'ils ont vu depuis quarante ans ; 2°, qu'ils disent avoir ouï dire de leurs ancêtres ce qu'ils attestent ; 3°, qu'on puisse juger par leurs dépositions, que c'est une opinion ancienne et commune ; 4°, que leurs ancêtres n'aient ni vu, ni ouï dire le contraire (1).

Dunod tient la même maxime. Voici ses termes, partie 2, chapitre 14 : " Il faut, pour établir la Prescription par un " temps immémorial, prouver une possession de quarante " ans, par des témoins qui l'aient vu, et que déjà aupara- " vant, l'on disoit communément que la chose étoit telle, " sans avoir rien appris de contraire de ceux qui l'au- " roient vu ".

Nous trouvons dans les observations de Vedel. sur M. de Catellan, livre 1, chapitre 38, un arrêt du parlement de Toulouse du 3 juillet 1715, qui juge, conformément à ces principes, que, " pour la preuve par témoins de la possession " immémoriale, il faut que les témoins déposent *de visu* " pendant quarante ans, et avoir appris de leurs ancêtres la " possession antérieure ".

Voilà la nature de la possession immémoriale bien déterminée. Maintenant, considérons-en les effets.

Il y a dans le corps du droit civil différens textes qui s'ac-

(1) Covarruvias, *ad cap. possess.* part. 2, § 3, n. 7. Voyez encore Mynsyngere, centurie 1, observ. 30: Balbus, *de Præscriptionibus* 2, *part.* 3. *quæst.* 6.

cordent à dire qu'elle tient lieu, non-seulement de titre, mais de loi même.

Vetustas semper pro lege habetur : ce sont les termes de la loi première et de la loi 2, au digeste, *de aquâ pluviâ arcendâ.*

Ductus aquæ cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. (Le cours d'eau dont l'origine excède la mémoire des hommes, est regardé comme fondé en titre) c'est ainsi que s'exprime la loi 3, § 4, au digeste, *de aquâ quotidianâ.*

Le droit canonique nous offre des décisions semblables (1).

Et on les retrouve dans le droit coutumier. La coutume de Bouillon, chapitre 23, article 5, dit que "possession de "si long-temps qu'il n'y a mémoire au contraire, a force de "titre".

C'est aussi la doctrine des plus célèbres interprètes. Ils vont même jusqu'à dire que la possession immémoriale n'est jamais censée exclue par la loi qui rejette toute Prescription, si elle ne l'est nommément, ou s'il n'y a pour l'exclure la même raison que pour rejeter la Prescription d'un temps plus court (2).

(1) Ubi jus commune est contrarium, vel habetur præsumptio contraria, bona fides non sufficit ; sed est necessarius titulus, qui possessori tribuat causam præscribendi ; nisi tanti temporis allegetur Præscriptio, cujus contrarii memoria non existat. *Chapitre* I de Præscriptionibus, in 6°.

Præterea cùm pedagia, guidagia, falinatias, tibi legatus interdixerit, duximus declarandum illa esse quæ apparent imperatorum vel regum, vel lateranensis concilii largitione concessâ, vel ex consuetudine cujus non extat memoria. *Chapitre* 26, *aux décrétales*, de verborum significatione.

(2) Undè nunquam censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam, et per universalia, negativa et geminata verba, omnem quamcumque Præscriptionem excludentia, nisi eadem sit ratio exclusionis. Du Moulin, sur Paris, § 12, glose 12, au mot *Prescription*, nombre 14. Code *Faber*, livre 7, titre 13, définition 7. Le Grand sur Troyes, article 61, glose 5. Stockmans, decisions 86 et 88. Duperrier en ses décisions, livre 1, n. 78.

Nos livres sont remplis d'arrêts qui justifient cette doctrine.

L'ancienne coutume de Paris portoit simplement que les servitudes ne pouvoient être acquises sans titre ; et parce qu'elle n'excluoit pas expressément la possession immémoriale, on jugeoit, avant la réformation de 1580, qu'on y pouvoit prescrire les servitudes par un temps excédent la mémoire des hommes.

C'est ce qu'a encore jugé dans la coutume de Crespy, un arrêt du 11 février 1658, rapporté par Brillon, au mot *Prescription*, nombre 102.

La coutume de la chatellenie de Lille décide qu'on ne peut pas prescrire contre la *faculté de racheter mort-gage ;* et parce qu'elle ne rejette pas nommément la Prescription immémoriale, il a été jugé, par arrêt du parlement de Flandres du 7 mai 1604, confirmé en révision le 14 avril 1707, que cette Prescription n'est pas exclue, relativement à l'espèce de mort-gage, qui est translative de propriété, et qu'on ne peut pas, comme on l'a prouvé ailleurs (1), qualifier de simple engagement (2).

En un mot, " lorsque la possession immémoriale, dit " M. d'Aguesseau, est assez longue pour faire présumer un " juste titre, ce n'est plus, à proprement parler, en vertu de " la Prescription, que le possesseur peut se promettre une " victoire assurée ; c'est en vertu du titre que la possession " fait présumer ; et dès le moment que la présomption du " titre est une fois reçue, toutes les difficultés qu'on veut " agiter sur la Prescription, tombent et s'évanouissent " d'elles-mêmes, pour céder à un titre justement présumé ".

Voyez encore sur la Prescription immémoriale, les articles Corvées, Droits honorifiques, Moulin et Possession.

(1) Voyez l'article Mort-Gage.

(2) Arrêts de M. Pollet, partie 2, § 39.

* 1 *Ferrière, sur art.* 118, *C. P.* } Mais *quid juris* s'il y a titre, et qu'il se trouve vicieux et contraire à la possession de celuy qui veut se prévaloir de cette prescription ?

Il se juge en ce cas, que la prescription n'a point de lieu, vû qu'aucun ne peut prescrire contre son titre ; et c'est sur ce fondement que sont depuis peu intervenus tant d'Arrêts au profit des Ecclésiastiques, contre les alienations qui avoient été faites de leurs biens, dont faisant apparoir les titres, la Cour a jugé sur leur validité ou invalidité, sans s'arrêter à la prescription de cent ans et davantage, alléguée par les détenteurs, et de laquelle ils vouloient appuyer leur titre, et ce dautant que cette prescription n'est qu'un titre fictif ; à défaut de veritable et de réel, laquelle par consequent ne peut avoir lieu lors que l'on rapporte un veritable titre, suivant lequel il faut juger et revenir à la vérité.

Neanmoins à l'égard des alienations faites par les Ecclesiastiques, la difficulté est toujours restée de sçavoir si le possesseur est réputé de mauvaise foy et son titre vicieux, en consequence de ce qu'il ne paroit pas que le contrat qui se voit avoir servi de titre à sa possession, ait été revêtu des solemnitez necessaires, et si les formalitez ne sont pas présumées au moyen de la possession de quarante ans, qui a suivy le contrat ou en tout cas par la possession immemoriale, particulierement en faveur des tiers detenteurs, sur quoy sont intervenus plusieurs Arrêts contraires, et les maximes sont mêmes différentes à ce sujet dans les Chambres du Parlement ; ce qui a fait souhaiter depuis plusieurs années un Reglement general qui rende la Jurisprudence uniforme et certaine.

Cette Coutume ne parle pas précisement du temps par lequel on prescrit contre l'Eglise ; de sorte que nous suivons l'autentique *quas actiones C. de sacros. Eccles.* et le chap. *de quota extra de prescrip.* qui limitent la prescription contre l'Eglise à quarante ans.

Il y en a toutefois qui exceptent la prescription pour actions personnelles, et qui concernent plutôt le titulaire du

Benefice, que le Benefice et l'Eglise, auquel cas, ils veulent que la prescription de trente années, comme contre les laïcs, ait lieu, dont on rapporte un Arrêt du 22 Juin 1571, pour des arrerages des lots et ventes qui furent jugez prescrits par trente ans, contre les Religieuses de Poitiers : ce que nous observons.

On demande aussi si la disposition de la Loy *cum notissimi C. de præscript.* 30 *vel.* 40, *an.*, qui veut que l'action hypotequaire étant conjointe avec la personnelle soit prorogée jusques à quarante ans, doit être observée en cette Coutume qui n'en dispose pas ?

Charondas sur cet article, et Chopin *de morib. Paris, l.* 2, *t.* 8, *n.* 3, tiennent que la prescription de trente ans doit avoir lieu en cette rencontre, comme en la seule action personnelle.

Neanmoins le contraire a été jugé, et qu'il falloit quarante ans, par Arrêts des 7 Septembre 1587, et 12 Août 1608.

Et tel est pareillement nôtre usage qui se trouve approuvé par du Moulin même sur l'article 68 de l'ancienne Coutume de Paris.

1. La Coutume en cet article établit une autre espece de prescription, qui est celle de trente ans, differente de celle de dix et vingt ans ; en ce que suivant les articles 113 et 114, pour la prescription de dix ou vingt ans, trois conditions sont requises, sçavoir la bonne foy pendant tout le temps de la prescription, le juste titre, et la possession continuée pendant dix ou vingt ans, sans interruption.

Mais pour la prescription de trente ans, il n'est requis ny titre ny bonne foy, il suffit seulement, que la chose ait été possedée pendant trente ans continuellement et sans inquietation, comme il est dit dans l'article 113.

Ce qui est conforme à la disposition du Droit Romain, *l.* 8, *C. de præscript.* 30 *vel.* 40 *annor.*, qui ne requiert ny titre ny bonne foy pour cette prescription.

Bartole sur la Loy *sequitur*, § *viam. ff. de usucap.* et sur la Loy derniere *C. unde vi.*

Bacquet au Traité des Droits de Justice, chap. 21, nomb. 183.

D'où il s'ensuit, qu'encore que celuy qui entre et se met en possession d'un heritage vacant, soit présumé être en mauvaise foy, neanmoins cette mauvaise foy est purgée par une possession paisible de trente ans.

M. Duplessis tient aussi que la mauvaise foy ne met point d'obstacle à cette prescription.

2. Theodose le Jeune a introduit cette prescription, en Orient, et Valentinien en Occident, *Novel.* 8, *de* 30 *ann. præscr. omnib. caus. oppon.* Voyez Cujas *lib.* 5. *Observ. cap.* 5, *et lib.* 18, *cap.* 20.

Auparavant cet Empereur l'action réelle et l'action hypotequaire étoient perpetuelles contre le possesseur de mauvaise foy ; mais par sa Constitution, les actions qui étoient perpetuelles, se prescrivent par trente ans, comme les actions de commodat, de dépost et autres, *l.* 3, § *fin. C. h. t. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ianarantiâ excusare tentaverit.*

3. La cause de cette prescription est pour mettre à couvert les possesseurs, contre les poursuites qui pourroient être faites contr'eux, lesquels ne pouvant justifier de titres de leur possession pour les avoir perdus, seroient injustement dépossedez, c'est pourquoy il a été trouvé à propos de les secourir par cette prescription, les propriétaires des choses possedées par un si long-temps devant s'imputer d'avoir été si negligens et si peu soigneux de leurs biens.

Cassiodore *epist.* 37, *lib.* 5, dit de cette prescription, *triennalis præscriptio humano generi patrona præsidio est* ; ensorte qu'elle n'est pas introduite pour soutenir le vice et l'injustice ; mais pour établir le repos dans les familles et empêcher les procés.

Le Droit Canonique n'admet point de prescription sans

bonne foy, *cap.* 5, *et fin. Ext. de præscript.*, car quelque longue que soit la possession, elle ne décharge point de restituer ce qu'on sçait n'être pas à soy, et n'efface pas le péché, *quicquid non est ex fide, peccatum est, et quod quisque novit se alienum possidere, restituere tenetur, Can si quod.* 23, *q*, 1, *non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, c.* 4, *de R. J. in* 6.

4. Nous avons reçû en France cette prescription sans titre, mais non pas contre un titre vicieux, c'est à dire, qui y est contraire parce qu'elle est fondée sur une présomption de bonne foy, établie sur une possession, si longue, laquelle cesse quand le titre y met empêchement, comme le gage, le dépost et autres.

La raison est, que pour prescrire par cette prescription, il faut posseder par cette prescription, il faut posseder par un titre translatif de propriété ; or si le titre de possession n'est pas translatif de propriété, c'est ne posseder pas de la possession requise, sçavoir la possession civile, et partant on ne peut point prescrire.

C'est le sentiment de Brodeau *num.* 7, de Ricard sur cet article.

Ensorte qu'il vaut mieux n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux, qui rend la possession nulle et vicieuse dés son principe, dit Brodeau ; et comme il a été remarqué sur l'article.

Ce qui a été jugé par Arrêt du 26 Mars 1597, donné au profit de Charles de Roye de la Roche-Foucault, Baron de Marton, Comte de Roussy, intimé, contre Gilles de Livennes Sieur du Bois, appelant de la Sentence du Sénéchal d'Angoumois, qui se défendoit par une prescription plus que centenaire.

C'est aussi l'espece de l'Arrêt du Comté de Clermont du 21 Avril 1551, d'un autre Arrêt de la Grand'Chambre du 10 Juillet 1593, rapporté par Bacquet au Traité des Droits de Justice chapitre 21, *num.* 186. et d'un autre du 24 Octobre 1582, rapporté par ce même Auteur.

Tous ces Arrêts sont remarquez par Brodeau *loco citato.*

[ARTICLE 2242.]

5. Mais on demande, si on seroit recevable d'alleguer contre la possession de trente ans un titre, pour empêcher la prescription, ou si le possesseur peut se defendre de cette possession sans qu'on fût reçû à justifier, que sa possession a commencé par un titre contraire à la prescription comme si la possession est fondée sur un titre de dépost par écrit.

On est sans difficulté recevable à opposer au possesseur le titre vicieux de sa possession en le justifiant, c'est le sentiment de Maître Duplessis.

La raison est, que cette prescription ne requiert point de titre, c'est à dire, que le possesseur n'est pas tenu de justifier le titre de sa possession, mais puisque pour cette prescription, il faut absolument une possession, et que sans icelle il n'y a point de prescription même centenaire, c est recevable à alleguer et justifier un titre contraire à la prescription.

C'est sur ce fondement que les Arrêts remarquez cy-dessus ont été rendus, autrement, les possesseurs n'auroient jamais été évincez, se tenant à leur possession tricenaire, s'il n'avoit pas été permis de justifier, que leur possession étoit fondée sur un titre qui causoit empêchement à la prescription.

Et même la Coutume en cet article dit, *jouy, usé et possedé*, pour montrer qu'il ne suffit pas d'avoir la jouissance telle qu'auroit un fermier, ou autre qui jouiroit pour et au nom d'autruy, mais qu'il faut avoir possedé par une possession civile, telle qu'a celuy qui se prétend le maître et proprietaire de la chose.

Et sur la fin il est dit, *supposé qu'il ne fasse apparoir de titre*, voulant par là montrer, qu'on peut alleguer contre le possesseur un titre vicieux et contraire à la prescription.

Et puisqu'on ne peut changer la cause de sa possession, ainsi que nous avons montré sur ce titre, celuy qui a commencé sa possession par un titre contraire à la prescription, ne peut prescrire.

Ainsi Charondas sur cet article tient, que l'heritage baillé

par engagement ne se peut prescrire par le créancier, *l*, 2 *et* 7, § *ult. C. de præscript.* 30, *vel.* 40, *annor. l.* 12, § *ult. ff. quib. mod. pign. l. prior. C. qui potior. in pign.* ce qui est sans difficulté comme il a été dit cy-dessus.

6. Cette prescription ne courre point contre les mineurs, et privilegiez qui sont les Eglises, le Domaine, les femmes mariées, suivant la distinction remarquée sur l'article 113, *in verbo* ontre âgez et non privilegiez.

La Loy *sicut.* 3. *C. de præscript.* 30, *vel.* 40, *annor.* n'excepte point les mineurs de cette prescription, mais seulement les pupilles, *pupillari ætate duntaxat huic sanctioni eximenda*, ensorte qu'elle commence à courir du jour de la puberté, mais dans notre Coutume, et presque dans toutes les autres on n'observe point cette distinction, l'usage étant que cette prescription, de même que celle de dix et vingt ans, ne courre point contre les mineurs de vingt-cinq ans ; et si cette prescription avoit commencé contre un majeur, elle demeuroit assoupie et endormie pendant la minorité de son heritier ou de son successeur, et ne recommenceroit point son cours jusques à ce qu'il fût parvenu à sa majorité.

7. Par cette prescription se prescrivent heritages, rentes, et autres choses et droits prescriptibles, comme les profits de fiefs et droits Seigneuriaux casuels comme quints, reliefs lods et ventes et autres, suivant l'article 12, les arrerages du cens et des rentes foncieres, suivant l'article 124 les biens vacans qui n'ont point été réunis au domaine, les successions contre les heritiers qui les ont laissé apprehender par d'autres, *tot. tit. ff. et Cod. de heredit. petitio.* pareillement la legitime ou le supplément d'icelle se peut demander dans trente ans, comme il a été jugé par Arrêt du 15 Decembre 1612, au rapport de Monsieur Hatte, rapporté entre les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes.

La liberté contre les servitudes fondées en titre suivant l'article 186, car quoyque la servitude ne s'acquiere pas sans titre, neanmoins elle se prescrit par le non usage suivant cet article.

[ARTICLE 2242.]

Toutes les actions mobiliaires et personnelles se prescrivent par ce temps contre ceux qui peuvent agir et poursuivre leurs droits et actions en jugement, parce que *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

La faculté donnée par contrat de racheter un heritage vendu ou une rente de bail d'heritage à toujours, se prescrit par trente ans, suivant l'article 120.

Le cens est prescriptible par trente ans par Seigneur contre Seigneur, suivant l'article 123.

La dixme laïque et infeodée se prescrit par trente ans, tant pour le principal de la dixme que pour la quotité.

Mais quoyque la dixme Ecclesiastique soit imprescriptible, neanmoins la quotité d'icelle se prescrit par trente ans, selon l'opinion des Docteurs, de Guy pape *quæst.* 284. *num.* 2, de Rebusse *tracta. de decim. q.* 1, *num.* 57 *et* 58, et autres.

Item la promesse faite par le débiteur de bailler un cobligé ou une caution, ou de faire employ, se prescrit par trente ans contre majeurs, et par quarante ans contre l'Eglise et autres privilegiez, M. Auzanet sur l'article 119.

Cependant, parce que c'est une clause de contrat, j'estime qu'elle est prescriptible contre le mineur qui a succédé au majeur, sans déduire le temps de la minorité.

8. *Si le droit de rente s'acquiert par la perception de trente ans ?*

Il faut tenir l'affirmative, suivant les termes précis de cet article, comme il a été dit sur l'article 113. *verbo* par dix ans. Car cet article ne s'entend pas seulement de celuy qui a jouy et possedé une rente qui appartient à autruy, pendant trente ans sans titre, mais d'une rente dont le proprietaire d'un heritage auroit payé les arrerages, sans qu'il y fût obligé en vertu d'aucun titre ; et cette jouissance supplée le défaut de titre. C'est le sentiment de Monsieur Dupiessis.

Toutefois si la question étoit entre un Seigneur et ses sujets ou justiciables, sur lesquels il prétendit quelque charge extraordinaire outre le cens et droits accoutumez, la longue

perception sans titre ne seroit pas suffisante pour prescrire, la présomption étant qu'elle auroit été extorquée par force et par autorité, de même que par l'article 71, la bannalité et les corvées ne s'établissent point sans titre.

9. *Si l'action tutelaire en reddition de compte se prescrit par trente ans.*

Charondas et Tournet sur cet article tiennent, que le mineur n'est plus recevable à demander compte de sa tutelle à son tuteur après 30 ans, à compter du jour de sa majorité.

Tournet remarque deux Arrêts qui l'ont jugé ainsi, l'un du 10 Avril 1559, et l'autre du dernier Février 1595.

Brodeau sur Monsieur Louet lettre T. nombre 3, remarque d'autres Arrêts, par lesquels le mineur a été reçû dans les trente ans à poursuivre son tuteur pour la reddition de son compte de tutelle, quoyque le mineur étant majeur l'en eût déchargé et luy eût donné quittance.

Quelques Docteurs prétendent, que cette action ne se peut prescrire par trente ans, et qu'un tuteur est toujours tenu en tout temps de rendre compte de son administration.

La disposition du Droit Romain en la Loy *sicut.* 3. *C. de præscript.* 30, *vel* 40, *annor.* est contraire à leur sentiment ; cette Loy voulant, que toutes les actions personnelles et mobiliaires se prescrivent par trente ans ; de même que la Loy 1. *C. de annali. except*

L'Ordonnance du mois d'Avril 1667, titre de la reddition des comptes article 1, n'est point contraire à cette resolution.

Cet article porte, que *les tuteurs, potuteurs, curateurs, fermiers judiciaires, sequestres, gardiens, et autres qui auront administré le bien d'autruy, seront tenus de rendre compte aussitôt que leur gestion sera finie ; et seront toujours reputez comptables, encore que le compte soit clos et arresté jusques à ce qu'ils ayent payé le reliqua, s'il en est dû, et remis toutes les pieces.*

Mais cet article se doit entendre au cas que l'action pour la reddition du compte, ou pour le payement du reliqua ne soit pas prescrite et éteinte par trente ans, qui est le temps,

par lequel toutes actions personnelles et mobiliaires se prescrivent.

10. *Par quel temps se prescrit l'action en garantie, et de quel jour commence la prescription ?*

Pour entendre cette question, posons, que l'acheteur d'un heritage après une jouissance de trente ans, est poursuivy par un particulier soy disant proprietaire de l'heritage, et fondant son action sur ce que la prescription n'a pu courir contre luy étant mineur, en sorte que déduisant le temps de sa minorité, il ne resteroit pas à l'acquereur dix ans de prescription : l'acheteur somme son vendeur et l'interpelle de prendre son fait et cause ; le vendeur se défend de la prescription de trente ans, disant que par ce temps l'action en garantie, de même que toutes les autres actions personnelles, est prescrite.

A quoy l'acquereur répond, que n'ayant point été troublé ny inquieté par le demandeur auparavant dans la jouissance de son heritage, il n'avoit pû par consequent intenter contre son vendeur l'action en garantie, *ante litem motam non nascitur neque datur actio de evictione, cùm emptor venditori litem denuntiare non possit, priusquam lis mota sit*, et que *contra non valentem agere non currit præscriptio*, comme il a été remarqué sur les articles 113 et 117, et qu'ainsi l'action ne commence que du jour du trouble.

Charondas en ses Questions titre 5, chapitre 1, cite deux Arrêts, qui ont jugé la question au profit de l'acheteur, l'un du 18 Juin 1558 l'autre du dernier Février 1592. Ce dernier est aussi remarqué par Bacquet au Traité des Rentes sur l'Hôtel de Ville, chapitre 6.

C'est aussi l'avis de Jean Faber sur la Loy 21. *C. de eviction.* de du Moulin *consil.* 2, *num.* 8 *et seq. et num.* 18 *et seq. et consil.* 6. *num.* 15, *et consil.* 7, de Tronçon sur cet article *in princ.* de Brodeau sur l'article 114, *num.* 2.

Lhommeau, titre des Prescriptions, Maxime 52, en a fait une regle en ces termes : *Prescription d'action en recours de*

garantie ne commence à courir que du jour que l'acquéreur est inquieté et poursuivy, n'ayant eu plutôt faculté d'agir.

Voyez aussi Bacquet au Traité des droits de Justice chap. 21, n. 191.

11. Cela doit à mon avis passer pour une maxime constante à l'égard de la garantie de droit, mais non pas pour la garantie de fait, comme celle *de fournir et faire valoir* laquelle se prescrit par trente ans, comme il a été jugé par Arrêt du 30 Avril 1626, rapporté par du Fresne.

La raison est, que l'action en recours de garantie n'est ouverte que du jour que le garanty est poursuivy, et partant jusques-là, il ne peut point agir en garantie, et ainsi on ne luy peut point opposer la prescription ; mais la garantie de fait est une clause du contrat, laquelle ainsi que toutes les actions personnelles se prescrit par trente ans.

12. *Si l'action personnelle jointe à l'hypotequaire se prescrit par trente ans, ou s'il en faut quarante.*

Pour entendre la question, il faut observer, que l'action personnelle peut être sans l'hypotequaire, et l'action hypotequaire sans la personnelle, et que la personnelle et l'hypotequaire peuvent se rencontrer ensemble contre une même personne.

L'action personnelle est sans l'hypotequaire au cas d'une cedule ou simple promesse sous signature privée, ou même d'une dette fondée sur un contrat ou acte qui emporte hypoteque, le débiteur n'ayant point de biens sujets à l'hypoteque.

Dans tous ces cas l'action personnelle est prescrite par trente ans, suivant la Loy *sicut. C. de præscript.* 30, *vel* 40, *annor.* en sorte qu'après ce temps une somme dûë par obligation passée pardevant Notaire, est prescrite, sauf seulement au creancier à s'en rapporter au serment de son débiteur, s'il en a fait le payement ; car cette prescription est fondée sur une presomption de payement, laquelle n'empêche pas le creancier de déferer le serment à son débiteur, ainsi qu'il s'observe pour les fins de non recevoir portées par

l'article 125 et suivant. Mais le titre du creancier quel qu'il soit, luy est inutile pour justifier sa dette.

Touchant la prescription de l'action personnelle, voyez Basnage sur l'article 522 de la Coutume de Normandie.

13. L'action hypotequaire est sans la personnelle contre le tiers détenteur d'un heritage affecté et hypotequé à une somme portée par obligation ou autre acte emportant hypoteque, ou à une rente constituée, par un de ses predecesseurs dans l'heritage, autre que celuy auquel il auroit succédé en qualité d'heritier ; et cette action se prescrit par dix ans entre presens et vingt ans entre absens par l'article 114.

L'action hypotequaire concourt avec la personnelle, lorsque le débiteur d'une somme emportant hypoteque ou d'une rente constituée, est possesseur des heritages ou autres immeubles affectez et hypotequez à icelle.

C'est dans ce cas qu'on demande si l'action personnelle jointe à l'hypotequaire ne se peut prescrire que par trente ans, dans la Coutume de Paris.

Par la disposition du Droit Romain, cette action n'est prescriptible que par quarante ans, *l.* 7, § 1, *C. de præscript.* 30, *vel* 40, *annor.* et la Loy 2, *C. de luitione pign.* dit, que *vincula pignorum durant personali actione summotâ.*

Ainsi par ce droit l'action personnelle est prescrite par trente ans, et l'hypotequaire en dure quarante ; à quoy semble contraire une regle de droit, qui porte, que *sublatâ causâ principali tollitur accessorium, cùm principali. ff. de R. J.*

Or l'obligation personnelle est le principal et l'hypotequaire n'est que l'accessoire, et par conséquent, si l'obligation personnelle est éteinte par trente ans, l'hypotequaire doit l'être aussi.

On ajoute, que le payement éteint l'obligation : or la prescription tenant lieu de payement, après trente ans il n'y a plus d'obligation qui soit civile ou naturelle, ny d'action, et partant plus d'hypoteque.

A cela on peut répondre, que cette regle n'est pas indis-

tinctement vraye, que c'est pour cette raison, que dans la Loy susdite le Jurisconsulte a mis la particule *plerumque :* Outre, que selon Cujas l'obligation réelle n'est point accessoire à la personnelle, mais elle est principale comme l'obligation personnelle à l'égard du débiteur.

M. Louet lettre H. nombre 3, remarque un Arrêt du septiéme Septembre 1587, rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, qui a jugé, que l'action hypotequaire jointe à la personnelle ne se prescrit que par quarante ans.

Bacquet en son Traité des Droits de Justice chapitre 21, *num.* 182, fait la question à l'égard de la Coutume de Paris, sur ce que cette Coutume ne fait aucune mention de l'action hypotequaire, d'où il semble, que par cet article 118, toute action personnelle ou hypotequaire se prescrive par trente ans.

Au nombre 283, il dit, qu'au Palais et au Châtelet, on tient communement, que l'action hypotequaire dure quarante ans dans la Coutume de Paris, en sorte qu'encore que l'action personnelle soit éteinte par trente ans, neanmoins on peut conclure hypotequairement jusques à quarante ans contre l'obligé ou son heritier, à ce que tous et chacuns les heritages, rentes, immeubles qui sont au défunt obligé, et dont son heritier jouit, et luy appartiennent, soient declarez affectez, obligez et hypotequez au payement de la somme ; pour laquelle l'hypoteque a été constituée.

Ainsi on ne suit point en France le chapitre *possessor. de R. J. in* 6, comme il a été remarqué cy-dessus.

Du Moulin sur l'article 23, de la Coutume de Bourbonnois est d'avis, que l'action hypotequaire joint à la personnelle se prescrit par trente ans.

Cette Coutume en l'article susdit porte, que *toutes autres choses prescriptibles se prescrivent par le laps et espace de trente ans*, sur quoy du Moulin dit, *etiam hypothecaria, ut in simili notavi super Consuetudinem* de Lorris.

Chopin sur ce titre *num.* 3, et Charondas sur cet article 118, de nôtre Coutume tiennent aussi, que l'action hypote-

quaire se prescrit par trente ans, parce que la Coutume ne dispose séparément de la prescription de quarante ans, que pour l'Eglise, ainsi elle ne doit point être étendue à un autre cas.

Labbé sur cet article est de même opinion.

Ces Commentateurs ont en cela suivy l'opinion de plusieurs, qui ont commenté les autres Coutumes, comme d'Argentré sur l'article 273, de la Coutume de Bretagne, de M. Boyer en sa Question 182, et en sa Décision 328, de Papon sur l'article 23, de la Coutume de Bourbonnois.

M. Maynard livre 6, chapitre 30, et livre 7, chapitre 62, tient même, qu'au Parlement de Toulouse cette action jointe à la personnelle ne dure que trente ans.

Tournet, Tronçon *in princ.* et Brodeau estiment au contraire, que l'action hypotequaire ne se prescrit que par quarante ans.

Tronçon au lieu cité dit, que cet article 118, doit être entendu dans son cas particulier des détenteurs et possesseurs d'heritages ou rentes, qui en ont joüy par trente ans ; lesquelles ne peuvent être prescrites par les débiteurs que par quarante ans.

Il dit avoir été ainsi jugé en la Coutume de Paris, en l'Audience de la Grand'Chambre du 12 Août 1608, sur un appel d'une Sentence du Prevôt de Paris.

Il dit en suite, qu'il en faut excepter le tiers détenteur d'heritage hypotequé à une rente, lequel encore qu'il ait été condamné à la payer et continuer, il peut prescrire par trente ans.

Guerin et Brodeau *num.* 6. M. Louet *loco citato* sont de même opinion.

M. Auzanet sur cet article tient aussi, que la prescription de trente ans a lieu pour l'action hypotequaire jointe à la personnelle, parce que la Coutume de Paris ne reconnoît point entre seculiers d'autre prescription plus longue, que celle de trente ans.

Dans ses Memoires Titre des Prescriptions il dit, que la

Coutume de Paris ne parle que de la prescription de trente ans, que neanmoins on doute au Palais si pour l'action hypotequaire la prescription de quarante ans est recevable et necessaire en cette Coutume à cause de la diversité des Arrêts rapportez par aucuns Arrestographes, par lesquels on prétend que la Cour a prononcé, par les uns pour l'affirmative et par les autres pour la negative.

Henrys Tome I. livre 4, chapitre 6, question 73, traite cette question de part et d'autre, et la raison pour laquelle l'hypotequaire jointe à la personnelle dure quarante ans suivant le Droit Romain, est selon le même Auteur, que l'action hypotequaire et l'action personnelle sont considérées comme deux actions en la personne du débiteur, ou comme une seule action composée de deux : que si elles sont considérées comme deux actions, la separation en est d'autant plus aisée, et leur subsistance particuliere plus facile à concevoir ; Que si on ne les considere, que comme une seule action, et que les deux qui la composent, ne se puissent plus separer, il faut dire, qu'il faut joindre le temps de ces deux actions, ainsi que l'on joint leurs autres effets, et partant que l'action personnelle par le moyen de l'hypotequaire soit prorogée à quarante ans.

Cet Auteur ajoûte, que si le Parlement de Toulouse ne suit pas la même regle, il ne s'en faut pas étonner, vû qu'il s'est écarté en plusieurs endroits de la disposition des Loix Romaines.

Henrys neanmoins est d'avis contraire, estimant qu'il vaut mieux abreger le temps de la prescription que de l'étendre ; et qu'il est extraordinaire qu'en un même sujet l'action personnelle éteinte, l'hypotequaire puisse subsister ; et que comme on n'oblige les biens que par une suite de l'obligation personnelle et pour l'assurance d'icelle, il faut dire qu'il y a autant de raison d'avancer que l'action hypotequaire ne subsiste que par la personnelle, comme de dire, que c'est par elle que subsiste celle du fidejusseur. Que si ces deux actions ne sont considérées, que comme une seule, il s'ensuit,

que cette action qui ayant une fois eu lieu contre l'heritier ou bientenant, ne le quitte point, elle ne pourra être prescrite contre luy que par quarante ans, quoyqu'il ait payé sa part, et qu'il ne possede rien des immeubles de la succession.

La Coutume d'Orleans reformée sur la nôtre en l'article 261, établit la prescription de quarante ans pour l'action hypotequaire jointe à la personnelle : cette question n'est pas sans difficulté, et elle partage le Palais ; pour moy je suis pour la prescription de quarante ans, par les raisons remarquées cy-dessus et les Arrêts qui l'ont jugé ainsi.

M. Lauriere dans la Note qu'il a faite sur la Rubrique de ce titre est de même avis.

L'article 123, qui admet la prescription de quarante années, n'en parle que par rapport à l'Eglise, d'où il y a ce semble lieu de conclure, que dans tous les cas où l'Eglise n'a point d'intérest, la plus longue prescription doit être dans cette Coutume de trente années conformément aux Novelles 8 et 9, de Valentinien, et qu'on n'y doit point recevoir la Loy *cum notissimi*, *Cod. de prescription*, 30 *ann.* qui requiert quarante années en la personne du principal obligé, ou de son heritier, pour prescrire l'action hypotequaire.

La vérité est neanmoins que dans cette Coutume et dans toutes les autres qui n'ont point de disposition contraire, la Loy *cum notissimi*, doit être suivie, par les raisons que cet Auteur rapporte.

Premierement, parce que le Droit de Justinien étant enseigné publiquement en France par ordre du Roy ; c'est plûtôt à ce droit qu'il faut avoir recours, quand il s'agit d'interpreter les Coutumes, qu'au Code Theodosien, et aux Novelles de Valentinien, qui n'ont plus d'autorité parmi nous depuis plusieurs siècles, ny même dans les païs qui se gouvernent par le Droit Ecrit, ainsi que M. Caseneuve l'a remarqué dans son traité du Franc-Aleu, liv. 1, chapitre 5, page 38.

En second lieu, parce que la prescription de quarante années dont il s'agit, est déjà confirmée par un long usage en

France, et particulierement dans la Prevôté et Vicomté de Paris; car l'Auteur du grand Coutumier de France, qui vivoit sous Charles VI, parle de cette prescription comme d'un droit certain. *Nota*, dit cet Auteur, que si j'ay obligation contre aucun elle est expirée par le temps et espace de trente ans, et lors faut la personnelle, et l'on doit suivre par action jusques à dix ans l'hypoteque sur les heritages, et après iceux passez elle est expirée. Grand Coutumier de France livre 2, titre 17, page 127.

Et en troisiéme lieu, parce que la Cour l'a ainsi jugé en 1587, par un Arrêt rapporté par M. Louet lettre H. Sommaire 3, cette Jurisprudence a a parû si certaine à M. Loysel, qui sçavoit à fond le Droit François, que dans ses Institutes liv. 5, tit. 3, art. 10, il a fait la regle suivante.

L'action hypotequaire se prescrit par un tiers par dix ans entre presens, et vingt ans entre absens, avec titre et bonne foy, et sans titre par trente ans, et par le débiteur ou son heritier, ou par un creancier posterieur, tant que le débiteur vit, par quarante ans.

15. Bacquet et Henrys *loco citato*, font une distinction remarquable entre l'action légale, et celle de l'hypoteque conventionnelle ; en ce que celle de l'hypoteque conventionnelle dure quarante ans ; parce qu'elle subsiste d'elle même en vertu de la convention des parties, et pour ainsi dire indépendemment de l'obligation personnelle ; mais l'action hypotequaire légale ne peut subsister *sine personali obligatione, et actione et eâ sublatâ necesse est ut actio hypothecaria evaneseat*, telle qu'est l'hypoteque, que le mineur a sur les biens de son tuteur, laquelle se prescrit par trente ans, à compter du jour de sa majorité ; de même que toute autre action hypotequaire contre les administrateurs du bien d'autrui, et contre les heritiers pour le payement des legs testamentaires ; et contre le Seigneur feodal ou censier, dont l'action hypotequaire pour le payement de ses profits feodaux et casuels se prescrit par trente ans.

La raison de cette diversité est, dit cet Auteur, que l'obli-

gation personnelle et l'hypoteque légale sont tellement unies et jointes ensemble, qu'elles ne se peuvent diviser : au contraire, l'hypoteque conventionnelle se peut tellement diviser de l'obligation personnelle, que nous voyons dans les contrats la convention de l'hypoteque être distincte par clause séparée de la constitution de rente, ou de la promesse de payer une certaine somme, ou de la promesse de garantie, et ce sont deux stipulations et conventions.

16. D'où il s'ensuit suivant le sentiment de Tronçon remarqué cy-dessus, que l'hypoteque acquise par jugement et condamnation, suivant l'Edit de Moulins article 53, se prescrit par trente ans, quoyqu'elle soit jointe à l'action personnelle ; parce que cette hypoteque ne procede pas de la convention des parties, c'est la Loy seule qui la donne, ainsi elle ne doit pas avoir plus de force que les autres hypoteques légales.

Neanmoins je crois le contraire, parce que le jugement de condamnation qui intervient rend le débiteur obligé personnellement et hypotequairement, *in judiciis quasi contrahitur*, *l.* 3, § 1, *ff. de pecul.* ainsi il devient débiteur comme s'il y avoit consenti.

Il faut dire la même chose de l'heritier, lequel est tenu personnellement pour sa part et portion des dettes personnelles de la succession, lequel étant condamné, commence d'en être tenu hypotequairement sur ses propres biens, ensorte que cette action n'est prescriptible que par quarante ans, quoy qu'il ne possede aucuns immeubles de la succession ; parce que par l'apprehension de la succession, il a fait des dettes du défunt ses propres dettes.

Il faut dire aussi, qu'encore que l'hypoteque de la femme soit légale et tacite sur les biens de son mary, neanmoins elle est aussi conventionnelle en vertu de son contrat de mariage, ensorte qu'elle ne se prescrit contre elle ou contre ses heritiers que par quarante ans.

Le Palais est partagé sur cette question, et la Jurisprudence n'en est pas certaine, principalement dans la Coutume

de Paris, dont cet article 118 est conçû en termes generaux, absolus et indéfinis pour la prescription de trente ans, et dans celles qui n'en parlent point ; quant à celles qui réduisent toutes les prescriptions à trente ans, on demeure d'accord, que la prescription de quarante ans n'y est pas reçûe.

19. Mais dautant qu'il pourroit arriver, que le débiteur d'une rente étant de mauvaise foy, aprés avoir pendant quarante ans et plus payé les arrerages de la rente, nieroit en être débiteur, et l'avoir rachetée et n'en avoir jamais payé les arrerages, le creancier n'ayant qu'un contrat de constitution pardevers soy inutile pour cet effet, l'Empereur Justinien a ordonné, pour obvier à cet inconvenient, et pour la sûreté du creancier, que le débiteur seroit tenu de bailler à son creancier copie de la quittance signée de sa main, ou luy en bailler une contre-quittance qu'il appelle *antapocham*, dans la Loy *plures. C. de fide instrument.*

Voicy les termes, *plures apochis vel redituum, vel usurarum receptis, si quando querit super his dubitatio exorta, eas habere se negando, jus agentium faciunt vacillare, cùm coloni adversus dominum certantes, et sibi iniquam fortè libertatem vindicantes, vel creditores debitoribus temporalem præscriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationes perveniunt. Quod resecantes jubemus, ut si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham suscipit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, ei hoc facere concedatur, necessitate imponendâ apochæ susceptori antapocham reddere.*

C'est ce que nous appellons un *titre nouvel*, par lequel celuy qui le passe, reconnoît qu'il est proprietaire et détenteur de tel heritage chargé de telle [illegible] envers tel, ou que son heritage est affecté et hypo[illegible] de rente constituée par un contrat d'un tel jour, laquelle il promet payer et continuer tant et si longuement qu'elle aura cours, etc.

Lahaie, sur art. 2262 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 3, tit. 7, sect. 4, n. 1.— La prescription est un moyen d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose et tout autre droit, par l'effet du temps. Ainsi, un possesseur de bonne foi acquiert la propriété d'un héritage par une possession paisible pendant le temps réglé par la loi, et l'ancien propriétaire en est dépouillé pour avoir cessé de le posséder ou de le demander pendant ce même temps. Ainsi, un créancier perd sa dette pour avoir manqué de la demander dans le temps de la prescription, et le débiteur en est déchargé par le long silence de son créancier. Ainsi, les autres droits s'acquièrent par une longue jouissance et se perdent faute de les exercer.

N. 2.— Comme les prescriptions ont été établies pour le bien public, afin que la propriété des choses et les autres droits ne soient pas toujours dans l'incertitude, celui qui a acquis la prescription n'a pas besoin de titre, et elle lui en tient lieu.

N. 3. — La prescription étant fondée sur la durée de la possession pendant le temps réglé par la loi, elle n'est acquise qu'après que ce terme se trouve expiré.

Pothier, Traité des obligations, n. 678. — Régulièrement, les actions qui naissent des créances doivent être intentées dans le temps de trente ans. Lorsque le créancier a laissé écouler ce temps sans intenter son action, le débiteur acquiert contre lui une prescription qui rend le créancier non recevable à la demander.

Traité de la prescription, n. 162.—Les Coutumes qui n'ont point adopté la prescription de dix ou vingt ans ont établi une prescription de trente ans, par laquelle nous acquérons le domaine de propriété des héritages et autres immeubles que nous avons possédés pendant le temps de trente ans, et l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges dont ils sont chargés. Les Coutumes qui ont adopté la prescription de dix ou vingt ans ont aussi établi celle de trente

ans, en faveur des possesseurs qui ne rapportent point le titre de leur possession.

N. 163.—La Coutume déclare susceptibles de cette prescription *toutes choses prescriptibles.*

N. 169.—Il est indifférent pour le temps de cette prescription qu'elle coure entre présens ou qu'elle coure entre absens. En l'un et en l'autre cas, c'est le temps de trente ans qui est le temps requis pour cette prescription.

N. 177.— Le possesseur peut prouver sa possession trentenaire par témoins, quand même il ne pourrait rapporter aucun écrit probatif de cette possession, et quelque grande que soit la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la prescription.

Il a fallu choisir entre divers modes de prescription.

La première distinction qui se présentait était celle entre les droits personnels et les droits réels.

N. 31.—Dans la prescription des actions personnelles on présume qu'elles sont acquittées ou on considère la négligence du créancier, et on peut sans inconvénient lui accorder contre son débiteur le temps de la plus longue prescription, celui de trente ans. Dans la prescription pour acquérir, on n'a point seulement à considérer l'intérêt du propriétaire ; il faut aussi avoir égard au possesseur, qui ne doit pas rester dans une éternelle incertitude. Son intérêt particulier se trouve lié avec l'intérêt général. Quel est celui qui bâtira, qui plantera, qui s'engagera dans les frais de défrichement ou de desséchement, s'il doit s'écouler un trop long temps avant qu'il soit assuré de n'être pas évincé ?

Mais cette considération d'ordre public est nécessairement liée à une seconde distinction entre les possesseurs avec titre et bonne foi, et ceux qui n'ont à opposer que le fait même de leur possession.—Le possesseur avec titre et bonne foi se livre avec confiance à tous les frais d'amélioration. Le temps après lequel il doit être dans une entière sécurité sera donc beaucoup plus court.

Quant aux possesseurs qui n'ont pour eux que le fait

même de leur possession, on n'a point la même raison pour traiter à leur égard les propriétaires avec plus de rigueur que ne le sont les créanciers à l'égard des débiteurs. L'importance attachée aux propriétés foncières pourrait même être un motif pour ne les laisser prescrire que par un temps plus long, comme on l'a fait dans quelques pays ; mais d'autres motifs s'y opposent. Si le possesseur sans titre ne veut point s'exposer à des dépenses, il est déjà fort contraire à l'intérêt général que toute amélioration puisse être suspendue pendant trente ans ; et après une aussi longue révolution, pendant laquelle le propriétaire doit se reprocher sa négligence, il convient de faire enfin cesser un état précaire qui nuit au bien public.

N. 32.—Il était juste d'admettre la distinction faite par les Romains, entre les possesseurs avec titre et bonne foi, qui prescrivent contre un propriétaire présent, et les personnes qui prescrivent contre un absent.

Dans le cas où le vrai propriétaire est présent, d'une part sa négligence est moins excusable, et d'une autre part sa présence donne au nouveau possesseur une plus grande sécurité. Le propriétaire qui n'est pas à portée de veiller mérite plus de faveur. — C'est en balançant ces considérations que l'on a été conduit à fixer, dans le cas de la possession avec titre et bonne foi, le temps de la prescription à dix ans entre présens, et vingt ans entre absens.

Ainsi la règle générale sera que toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescriront par trente ans, sans que celui qui se prévaudra de cette prescription soit obligé de rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ; et que celui qui aura acquis de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrira la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort du tribunal d'appel où l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié du ressort.

(Voyez ordonnance du 27 juillet 1814, appliquant ces principes à l'Etat.)

Roland de Villargues, v. prescription, n. 199.--Le Code consacre ce principe de Dunod, que la possession de trente ans forme une présomption *juris et de jure* de la bonne foi du possesseur.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 365. — A ne voir que cet article, il semblerait qu'il ne doive exister d'autre prescription que celle qu'il établit, qu'il n'y en a pas de plus abrégée, comme il n'y en a pas de plus longue.—Cette prescription ne s'applique qu'aux droits qui ne sont pas soumis à des règles spéciales, et par cela même elle est la règle générale ; les autres ne sont que des exceptions circonscrites dans l'objet qui leur est nommément affecté.

Duranton, t. 21, n. 343. — Toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent bien par trente ans, mais sous les conditions suivantes :

Pourvu que la chose ou le droit soit prescriptible ;— que celui qui invoque la possession à l'effet d'acquérir ait une possession de la qualité et du temps voulus par la loi :— que la prescription ait pu courir à son profit ;—qu'elle n'ait pas été interrompue ;— et que son cours n'ait pas été suspendu, soit à raison de la qualité du propriétaire ou du créancier, soit pour autre cause déterminée par la loi.

N. 345.—Celui à qui la possession de trente ans est opposée ne pouvant alléguer l'exception déduite de la mauvaise foi, ne peut par cela même déférer le serment à celui qui la lui oppose, soit, dans le cas d'une dette, pour qu'il eût à affirmer qu'il l'a payée ou que remise lui en a été faite, soit, s'il s'agit de la prescription à l'effet d'acquérir un immeuble, pour qu'il eût à jurer que cet immeuble lui appartient à un titre quelconque ; car il n'y a plus de contestation ; elle est tranchée par la prescription invoquée.

N. 346.— Mais rien ne s'oppose à ce que la partie contre laquelle on fait valoir la prescription ne défère à son adversaire le serment, relativement à l'époque où il prétend avoir commencé à posséder, ou sur le fait de savoir s'il n'a pas reconnu la dette, ou s'il n'a pas renoncé à la prescription

depuis qu'elle a été acquise. Car ce n'est pas là combattre le moyen de prescription accompli, c'est prétendre qu'il n'a jamais été opposable ou qu'il avait cessé de l'être.

Par la même raison, le serment décisoire peut être déféré à celui qui invoque la prescription de dix ou vingt ans, pour qu'il ait à affirmer qu'il a acquis de bonne foi l'immeuble, puisque c'est de cette circonstance que dépend le point de savoir s'il peut ou non opposer cette prescription.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 824.—C'est à celui qui allègue la prescription à la prouver.

N. 835.—Quant à la qualité que doit avoir la possession, il suffit qu'elle soit *animo domini*, et bonne pour donner le possessoire et plus tard la prescription.

Dalloz et Vergé, sur art. 2262 *C. N.*, *p.* 1216 *et s.* } DIVISION. — § 1. *Conditions de la prescription trentenaire* (*n°* 1).

§ 2. *Droits soumis à la prescription trentenaire* (*n°* 11).

§ 3. *Exception perpétuelle* (*n°* 100).

§ 1. *Conditions de la prescription trentenaire.*

1. Sur la durée de la prescription, dans l'ancien droit, V. J. G. *prescript. civ.*, 823 à 838.

2. La prescription trentenaire n'est pas fondée sur une présomption de payement qu'on puisse détruire par la preuve contraire ; en conséquence de la défense du prétendu débiteur fondée sur ce que l'obligation, qui d'ailleurs n'était pas sérieuse, est éteinte par une prescription de trente ans, on ne saurait induire un aveu du non-payement de la dette, lequel serait exclusif de la prescription.—Paris, 30 déc. 1830, J. G. *prescript. civ.*, 851.

3. Il ne suffit pas que le demandeur prouve qu'il a eu la possession à titre de propriétaire d'un immeuble, dont un autre est en possession au même titre depuis plusieurs années ; il doit prouver aussi, pour être fondé dans sa reven-

dication, qu'il a possédé à ce titre, par lui ou les siens, pendant plus de trente ans.—Poitiers, 31 mars 1831, J. G. *prescript. civ.*, 852.

4. L'héritier bénéficiaire qui a abandonné aux créanciers les biens de la succession, avec pouvoir de *s'en approprier*, n'est pas recevable, après plus de trente ans, à prétendre que ces créanciers n'ont possédé qu'à titre précaire les biens dont il s'agit, et ne peut demander à compter avec eux.—Civ. c. 14 mars 1809. J. G. *prescript. civ.*, 854.

5. Lorsque des possesseurs de terres depuis plus de trente ans prétendent qu'ils les détiennent à titre de propriétaire, il ne suffirait pas de déclarer que ces terres appartenaient anciennement à un seigneur qui était dans l'usage de les céder à *titre précaire* et d'en consentir une espèce d'emphytéose moyennant payement de redevance ; il ne suffirait pas même de déclarer que celui-ci a dû en disposer au même titre, et que le titre des possesseurs actuels *a dû être précaire*, ou qu'enfin ils ne prouvent pas l'interversion de ce titre, pour que ces possesseurs aient pu être condamnés à délaisser ces terres au seigneur ou à ses héritiers... Par suite, l'arrêt qui sur ces simples présomptions, et sans constater qu'à une époque quelconque ils aient possédé à titre précaire ou payé les rédevances, ou sans leur reconnaître la qualité d'emphytéote déniée par eux, les condamne au délaissement, doit être annulé.—Civ. c. 26 juin 1833, J. G. *prescript. civ.*, 853.

6. Celui qui, pour repousser une action en délaissement d'immeubles, se prévaut d'une possession trentenaire, n'est pas tenu de produire des titres de possession.—Bruxelles, 24 nov. 1815, J. G. *prescript. civ.*, 839.

7. La *mauvaise foi* dont parle l'art. 2262 comprend le dol positif et actif aussi bien que le dol négatif et passif ; spécialement, celui qui, pendant plus de trente années, a possédé sans titre, a prescrit, bien que, avant l'expiration des trente années et depuis moins de trente ans, il eût retenu de mauvaise foi un titre adressé au propriétaire, et, par exemple, à ses cohé-

ritiers, par lequel un tiers les avertissait de leurs droits.— Agen, 27 avr. 1839, J. G. *prescript. civ.*, 840-1°.

8. L'art. 2262 s'applique à l'action qui peut être exercée contre r . mmune possesseur de mauvaise foi, en réparation des dégradations commises pendant son indue jouissance dans la forêt qu'elle détenait.—Civ. c. 6 févr. 1816, J. G. *prescript. civ.*, 840-2°, et *Commune*, 2492.

9. Le tiers acquéreur d'un immeuble dont la vente avait été faite sous une clause précaire à l'acquéreur primitif, acquiert définitivement la propriété de cet immeuble par la prescription de trente ans, sans qu'on puisse se prévaloir contre lui de l'exception de mauvaise fois.—Civ. c. 8 févr. 1836, J. G. *prescript. civ.*, 840-3°.

10. La plus longue prescription n'excède pas trente années. Ainsi, pour prescrire le sol d'un étang, il suffit de justifier que, depuis plus de trente ans, le terrain a cessé d'être en nature d'étang et qu'on en a eu, durant le même temps, la possession *animo domini* : on exigerait à tort qu'à la possession trentenaire se joignit un intervalle de temps suffisant pour prouver le changement de destination de l'étang, et dont la durée serait abandonnée à l'appréciation des juges. Civ. c. 29 déc. 1845, D. P. 46. 1. 40. — V. Toutefois art. 558, n. 22.

§ 2. — *Droits soumis à la prescription trentenaire.*

11. La prescription trentenaire est le droit commun, et doit être appliquée à toutes les actions non soumises par des lois spéciales à des prescriptions particulières.—J. G. *prescript. civ.*, 839.

12.—I. Actions réelles et personnelles.—La prescription étant un moyen de se libérer aussi bien que d'acquérir par un certain laps de temps, il en résulte que toutes les actions, tant réelles que personnelles, *s'éteignent* par le défaut d'exercice durant un laps de temps, que la loi a fixé à trente ans, et il en est ainsi du *droit de fouille* dans une *carrière*, qu'elle qu'en soit la nature. — Civ. c. 30 mars 1870, D. P. 70. 1. 345.

13. Et l'action inhérente à ce droit venant à s'éteindre par le défaut d'exercice durant trente ans, l'extinction profite nécessairement au propriétaire du fonds, qui se trouve ainsi libéré d'un droit qui diminuait sa jouissance, et à ses ayants droit, notamment à celui auquel il a concédé le même droit de fouille dans le même fonds.—Même arrêt.

14. Le défaut d'exercice de droit de fouille pendant trente ans résulte nécessairement de ce que le propriétaire de ce fonds ou un tiers, son ayant cause, a exploité exclusivement les carrières sujettes à ce droit dans toute l'étendue du fonds.—Même arrêt.

15. Le droit de *percière* (espèce particulière de *champart*) est, sous la législation actuelle, comme les autres rentes foncières, un droit purement mobilier, soumis au droit commun et prescriptible par trente ans (L. 11 brum. an 7).—Civ. c. 27 janv. 1868 (deux arrêts), D. P. 68. 1. 200 et 205.—V. art. 530, n. 45.

16. Le bail à domaine congéable non suivi d'exécution de la part du preneur est, comme toute convention personnelle, soumis à la prescription de trente ans.—Rennes, 28 janv. 1824, J. G. *prescript. civ.*, 835.

17. L'engagement de se conformer à l'alignement sans indemnité, souscrit envers le Domaine par l'acquéreur d'une maison, n'est prescriptible, soit en faveur de cet acquéreur, soit en faveur des tiers acquéreurs, que par le laps de trente ans. — Civ r. 24 févr. 1847 (6 arrêts), D. P. 47. 1. 99.

18. Un usufruit peut être acquis par la prescription de trente ans.—V. art. 579. n. 60.

19. La prescription de trente ans est applicable :....aux actions mixtes, telle que la pétition d'hérédité, la demande en bornage.—J. G. *prescript. civ.*, 839.

20. .. A l'action en supplément de légitime. Les trente ans commencent à courir, tant à l'égard de la succession paternelle qu'à l'égard de la succession maternelle, de l'époque du décès de l'auteur survivant resté en possession de tous les biens.—Civ. c. 9 oct. 1811, J. G. *prescript. civ.*, 841-1°.

21. ...A l'action en payement d'un legs. Cette prescription peut être invoquée par le légataire de la nue propriété contre le légataire de l'usufruit.—Paris, 21 avr. 1815, J. G. *prescript. civ.*, 841-2°.

22. ... Au droit des cohéritiers de provoquer le partage d'un immeuble possédé séparément par un des cohéritiers. —Bruxelles, 30 nov. 1814, J. G. *prescript. civ.*, 841-5°.—Civ. c. 24 nov. 1825, *ibid.*—Observ. conf. *ibid.* — V. art. 816, n. 57 et s.; art. 2229, n. 79 et s.

23. ... A l'action dont celui qui détient les biens de la succession, en vertu d'institution universelle, à charge de payer des légitimes déterminées dans l'acte, peut être passible de la part des colégitimaires, soit à fin de complément de légitime, soit à fin de partage. —Civ. c. 21 janv. 1834, J. G. *prescript. civ.*, 841-4° et 632.

24. ... A l'action en déclaration d'indignité (c. civ. 727) : la prescription court à compter du decès de la victime.—V. art. 728, n. 40.

25. La prescription trentenaire s'applique aussi : à l'obligation de l'acquéreur ou adjudicataire, de payer le prix de la vente, la prescription de dix ans, établie en sa faveur par l'art. 2265, n'étant relative qu'à la *propriété* de l'immeuble acquis. — Grenoble, 19 mars 1829, J. G. *prescrip. civ.*, 844-1°.

26. ... A l'obligation imposée à l'acquéreur, par le procès-verbal d'adjudication, d'acquitter la contribution foncière de l'année.—Civ. c. 3 août 1808, J. G. *prescript. civ.*, 845-2°.

27. ... A une demande en règlement de compte entre copropriétaires d'un navire.—Aix, 23 déc. 1870, D. P. 72. 2. 54.

28. ... A l'action en reddition de compte formée contre un mandataire.— V. art. 1993, n. 96 et s.

29. ... A l'action en payement du salaire dû au *mandataire*. —V. art. 1999, n. 102 et suiv.

30. ...A l'action du saisissant centre le gardien proposé à une saisie mobilière ou contre ses héritiers, à l'effet d'obtenir la représentation des meubles saisis ; et c'est à tort

qu'on prétend que le code de procédure étant muet sur le délai pendant lequel le gardien est tenu de représenter les objets saisis, on doit à cet égard se référer à l'ordon. de 1667, dont l'art. 22, tit 19, fixait à un an le plus long délai des obligations du gardien, délai étendu à trois ans par la jurisprudence du parlement de Toulouse.—Nîmes, 20 déc. 1820, J. G. *prescript. civ.*, 843-5°.

31. ... A l'action en restitution d'une succession vacante appréhendée par l'Etat.—V. art. 772, n. 32 et s.

32. ... Aux dettes d'aliments.—J. G. *prescript. civ.*, 846-1°.

33. ...Le solde d'un *compte courant* n'est prescriptible que par trente ans, comme les créances ordinaires, tant en matière civile qu'en matière commerciale.—Rouen, 10 nov. 1817, J. G. *Compt. cour.*, 108, et *Effets de comm.*, 814-4°.—Observ. conf. J. G. *Compt. cour.*, 108.

34. L'employé de commerce rémunéré au moyen d'un intérêt sur les bénéfices nets, peut exiger une liquidation de cet intérêt par l'établissement sincère d'inventaires, et par conséquent a droit à un compte ; la demande par lui formée en rectification de ce compte pour cause d'omissions ne peut être écartée que par la prescription de trente ans, surtout s'il y a eu fraude. — Tr. com. d'Amiens, ...D. P. 59. 2. 182.

35. En tout cas, à supposer que la prescription quinquennale puisse être opposée à une telle demande comme à une demande ordinaire en payement d'appointements, il en est autrement lorsque, étant actionné par ses patrons en règlement d'un compte où les avances d'argent sont présentées comme excédant l'intérêt qui lui est dû, l'employé forme par voie d'exception sa demande en rectification de la liquidation de son intérêt, pour établir que le compte doit se régler à son profit.—Amiens, 24 déc. 1858, D. P. 59. 2. 182.

36. Celui qui a acquitté pour un tiers une dette soumise à une prescription de courte durée (par exemple l'impôt direct soumis à une prescription de trois ans, J. G. *Impôts dir.*, 559) ne peut voir son action en remboursement repoussée par cette

même prescription ; cette action ne saurait être atteinte que par la prescrition du droit commun.—(Motif) Riom, 3 mars 1854, D. P. 55. 2. 250.-Conf. Nancy, 21 août 1826, J.G. *Impôts dir.*, 559.—Req. 22 janv. 1828, *ibid.*

37. Il en est ainsi spécialement... soit du percepteur qui a avancé les impositions d'un contribuable, non en sa qualité de percepteur, mais en qualité de débiteur personnel de ce contribuable, par exemple de locataire.—Civ. c. 15 mars 1841, J. G. *prescript. civ.*, 1046-1°.

38. ...Soit du percepteur qui, étant en relation d'amitié avec un contribuable pour lequel il a payé des contributions pendant plusieurs années, actionne ce dernier en remboursement.—Bruxelles, 23 déc. 1829, J. G. *prescript. civ.*, 1046-2°.

39. — II. Actions en nullité ou en rescision. — Sont soumises à la prescription de trente ans, et non à la prescription décennale de l'art. 1304 : ...l'action en partage d'une succession à laquelle l'un des héritiers avait renoncé avant son ouverture.—Civ. c. 2 juill. 1828, J. G. *Success.*, 621-4°, et sur renvoi, Toulouse, 25 mai 1829. J. G. *prescript. civ.*, 841-3°.

40. .. L'action en nullité intentée par des créanciers contre un acte fait par leurs débiteurs en fraude de leurs droits.—V. art. 1304, n. ... et s.

41. .. L'action en réduction d'une donation.—V. art. 930, n° 33 ; art. 1304, n. 26.

42. Mais il en est autrement à l'égard de l'action en réduction des partages d'ascendant entre vifs (Quest. controv.). —V. art. 1079, n. 103 et s.

43. ... L'action en nullité d'un testament : dans ce cas, la prescription ne court qu'à compter du décès du testateur. — V. art. 1304, n. 34 et s. ; art. 895, n. 27.

44. .. L'action en rescision d'un partage d'ascendant fait par acte testamentaire.—V. art. 1079, n. 106.

45. .. La demande en redressement d'un compte et en restitution des perceptions usuraires qui ont été faites. — Bordeaux, 11 janv. 1851, D. P. 54. 1. 283. — V. art. 1304, n. 27, 68 et s.

46. ... L'action en nullité de la vente de la chose d'autrui intentée par l'acheteur (Quest. controv.).—V. art. 1599, n. 90 et s. — V. aussi art. 1304, n. 222.

47. .. L'action en nullité résultant de ce qu'une obligation manque de ses éléments essentiels.—V. art. 1304, n. 51 et s. — V. aussi art. 1998, n. 36.

48. .. L'action fondée sur une nullité *d'ordre public.* — V. art. 1304, n. 60 et s.

49. ... Et, par exemple, l'action en nullité d'un pacte sur *sucession future.* — V. art. 1304, n. 61 et s.

50. ... Ou l'action en nullité d'un traité secret en matière de vente d'office. — V. loi 28 avr. 1816. art. 91, *suprà* p. 511, n. 543 et s.

51. L'action en nullité pour cause de dol et de fraude est-elle soumise, non-seulement à la prescription décennale à partir de la connaissance du dol, mais encore à la prescription trentenaire, à compter de l'acte attaqué ?—V. art. 1304, n. 157 et s.

52. L'action en redressement d'un compte de tutelle, fondée sur des faits de dol et de fraude, est-elle prescrite par dix ans à compter de la majorité (c. civ. 475), ou par dix ans à compter de la découverte du dol (c. civ. 1304), ou enfin par trente ans ?—V. art. 475, n. 3 et s.

53. La demande formée par l'administration des domaines en nullité du transfert d'une rente emphytéotique cédée par erreur, sous la qualification de rente perpétuelle, en vertu de l'art. 1er de la loi du 21 niv. an 8, ne peut être formée plus de trente ans après ce transfert. — Cons. d'Et. 13 juill. 1850, D. P. 51. 3. 27.

54. — III. Actions résultant d'un quasi-délit. — L'action en reponsabilité, résultant d'un quasi-délit, est soumise à la prescription de trente ans. — J. G. *Responsab.*, 229.

55. Tant que cette prescription n'est pas acquise, celui qui a éprouvé un dommage par le fait d'autrui, peut toujours en demander la réparation, quelque long qu'ait été son si-

lence. — Civ. r. 19 juill. 1826, J. G. *Responsab.*, 228, et *Manufact.*, 170-1°.

56. Ainsi, l'action qui appartient aux héritiers d'un époux décédé, pour faire déclarer le conjoint survivant déchu de ses droits dans la communauté, se prescrit par trente ans et non par trois ans (c. instr. cr. 638), cette action dérivant, non d'un délit, mais d'un quasi-délit. — Paris, 24 juin 1843, J. G. *prescript. civ.*, 843-8°. — V. art. 792, n. 26 et s.

57. Pareillement les divertissements ou recélés commis par l'époux survivant au préjudice des enfants mineurs dont il a la tutelle se prescrivent par trente ans. — V. art. 475, n. 18.

58. L'action de l'héritier d'un époux décédé tendant à établir que des recélés considérables auraient été commis par l'époux survivant, son tuteur, dans l'inventaire de la communauté, se prescrit par trente ans, et non point seulement par dix ans, aux termes de l'art. 475 c. civ., lequel est inapplicable à ce cas. — Angers, 10 déc. 1851, D. P. 56. 5. 81.

59. Il n'en est plus de même lorsque l'action en responsabilité dérive d'un *délit* ou d'un *crime*; dans ce cas, la prescription est de trois ou de dix ans. — V. art. 637 et s. c. instr. cr.

60. Mais lorsqu'une action naît d'une *obligation* ou d'un *quasi-contrat*, et non du délit dont cette obligation a été la cause, c'est par trente ans, et non par trois ans, que se prescrit cette action. — Angers, 15 juill. 1851, D. P. 52. 2. 36. — Bourges, 26 mars 1855, D. P. 55. 2. 307. — Civ. r. 27 août 1867, D. P. 67. 1. 489. — Observ. conf., J. G. *prescript. crim.*, 100.

61. Ainsi n'est susceptible que de la prescription ordinaire de trente ans, comme formée à raison d'un *quasi-délit*... l'action en dommages-intérêts dirigée devant les tribunaux civils contre l'inventeur d'un trésor par le propiétaire sur le fonds duquel ce trésor a été découvert, à raison de l'attribution totale de ce trésor que l'inventeur se serait faite à lui-même. — Arrêt précité du 15 juill. 1851.

62. ...L'action en redressement de compte, formée contre un mandataire, pour omission de valeurs, encore bien qu'à raison d'une poursuite correctionnelle motivée sur cette omission, on voulût assimiler la demande à une action civile prenant sa source dans un délit. — Req. 16 avr. 1845. D. P. 45. 1. 266.

63. ...L'action intentée par un mandant contre son mandataire en redressement de comptes antérieurement arrêtés et en réparation du dommage que le mandataire lui aurait causé par sa mauvaise gestion ; peu importe que le libellé de l'assignation ait accidentellement qualifié d'abus de confiance les faits de responsabilité imputables par le mandant au mandataire. — Civ. r. 27 août 1867, D. P. 67. 1. 489. — V. *infrà*, n. 77.

64. ...L'action en restitution de deniers formée par le propriétaire de ces deniers contre un créancier qui, tout en connaissant leur origine, les avait reçus de son débiteur, lequel se les était appropriés au moyen d'un abus de confiance ; la prescription triennale n'aurait pu être appliquée que si le créancier avait été, par jugement, déclaré complice de son débiteur. — Req. 10 nov. 1858, D. P. 58. 1. 447.

65. ...L'action en répétition d'intérêts usuraires, alors que le fait d'habitude d'usure n'a jamais été imputé au prêteur et que dès lors l'action ne se rattache pas à un délit d'usure. — Bordeaux, 23 nov. 1860, D. P. 61. 2. 61. — Conf. Rennes, 20 juin 1817, J. G. *Prêt à inter.*, 265. — Caen, 25 juill. 1827 et 12 jan. 1828, *ibid.* — Paris, 11 déc. 1851, D. P. 54. 2. 223.

66. ...Et alors même que le fait usuraire articulé pourrait être qualifié de délit d'usure, si, dans sa demande, le demandeur a fait abstraction de la circonstance qui était de nature à imprimer à ce fait un caractère délictueux, et s'il s'est borné à agir en restitution de l'indu. — Civ. r. 29 janv. 1867, D. P. 67. 1. 52.

67. ...L'action en restitution d'une somme perçue, à titre de commission excessive, par le négociateur d'un emprunt, qui, en même temps, a fourni une partie des fonds prêtés,

si cette somme constitue, non un intérêt usuraire, mais la rémunération d'un mandat. — Civ. r. 29 janv. 1867, D. P. 67. 1. 53.

68. ...L'action en restitution de sommes payées par un failli concordaire à quelques-uns de ses créanciers, en dehors du concordat, en vertu de traités secrets, si elle est formée, non à titre de réparation du délit résultant de ces traités (c. com 597). mais en vertu des règles particulières à la faillite et du quasi-contrat qui autorise la répétition de l'indu. — Civ. c. 28 août 1855. D. P. 55. 1. 407.—Civ. c. 5 mai 1863, D. P. 63. 1. 195.

Contrà : — Grenoble, 17 mai 1853, D. P. 55. 2. 65 ; mais cet arrêt a été cassé par celui précité du 28 août 1855.

69. L'action en restitution des sommes payées par un commerçant en état de cessation de payements, en dehors d'un arrangement amiable passé, sans qu'il y ait eu déclaration de faillite, entre ce commerçant et tous ses créanciers, une telle action étant exercée, non à titre de réparation du délit prévu par l'art. 597 c. com., lequel est inapplicable aux avantages particuliers dont il s'agit, mais en vertu des principes du droit civil sur la répétition de l'indu. — Dijon, 17 juin 1864, D. P. 66. 1. 441.

70. ..L'action formée par des syndics contre les actionnaires d'une société en commandite, en rapport de dividendes touchés par ceux-ci : cette action ne peut être considérée comme résultant d'un délit, et soumise en conséquence à la prescription triennale, par cela seul que des poursuites correctionnelles ont été dirigées contre le gérant à raison de la distribution de ces dividendes. — Alger, 24 mars 1867, D. P. 67. 2. 229. 230.

71 ...L'action en dommages-intérêts basée sur le préjudice causé par une déposition mensongère devant le juge d'instruction, cette déposition pouvant être retractée à l'audience et ne présentant pas, dès lors, les caractères du crime de faux témoignage. — Req. 31 janv. 1859, D. P. 59. 1. 439.

72. ...L'action en dommages intérêts formée contre une

compagnie de chemins de fer,...soit à raison du fait d'avoir consenti un traité particulier en faveur d'un expéditeur. — Req. 17 nov. 1869, D. P. 71. 1. 115.

73. ...Soit à raison du fait d'avoir déguisé, par des restitutions annuelles faites sous forme de détaxte, l'exécution illicite d'un traité de faveur consenti à un particulier, et d'avoir ainsi privé les autres expéditeurs du droit de réclamer l'application du tarif réduit résultant de ce traité. — Req. 21. avr. 1868, D. P. 68. 1. 430.

74. ...Il suffit qu'un agent de change qui a fait avec un client des opérations prohibées de compte à demi, ait fait en même temps pour le compte exclusif de celui-ci des opérations régulières, pour qu'il ne puisse opposer à la demande en reddition de compte, formée après le laps de trois ans, le caractère délictueux des premières opérations. —Lyon, 2 avr. 1851, D. P. 52. 2. 126.

75. Mais l'action en dommages-intérêts ou en nullité d'adjudication, formée, pour entraves à la liberté de enchères, contre l'adjudicataire d'un immeuble, à raison de manœuvres par lesquelles celui-ci aurait écarté les enchérisseurs, doit être considérée comme naissant du délit prévu par l'art. 412c. pén., et non comme prenant sa base dans le contrat d'adjudication : en conséquence, cette action est soumise à la prescription de trois ans, et non à la prescription trentenaire.— Civ. r. 21. nov. 1854, D. P. 54. 1. 415. — Bourges, 26 mars 1855, D. P. 55. 2. 307. — Conf. J. G. *prescript. crim.*, 101.

Contrà : — Req. 26 mars 1829, J. G. *Surench.*, 392.

76. ...Encore bien que le saisi ait donné à sa demande la couleur d'une revendication de propriété ; vainement encore le saisi prétendrait il n'être que défendeur, et invoquerait-il la maxime *quæ temporalia sunt*. — Arrêt précité du 26 mars 1855.

77. Le caractère du fait imputé au défendeur n'est pas nécessairement déterminé par la qualification qui ressort pour quelques-uns de ces faits du libellé de la demande et de

l'articulation : c'est au juge qu'il appartient de vérifier la nature et la qualité des faits délictueux, lorsque le temps de la prescription est accompli ; en conséquence, bien que dans le fait d'ou est résulté le dommage on puisse trouver certains éléments du délit puni par l'art. 319 c. pén., il suffit qu'il y ait dans la cause d'autres faits qui seuls suffiraient pour engager la responsabilité du défendeur dans les termes de l'art. 1382, pour qu'il n'y ait pas lieu de s'arrêter à l'exception de prescription tirée de l'art. 638 c. inst. cr.—Paris, 5 mai 1859, J. G. *Voirie par chem. de fer*, 637. — V. *suprà*, n. 63.

78. Lorsque l'auteur du dommage poursuivi correctionnellement a été acquitté à défaut d'intention frauduleuse, il ne reste plus qu'une faute civile, un fait de responsabilité, auquel le juge civil saisi de l'action en dommages-intérêts ne peut plus attribuer le caractère de crime ou de délit ; en conséquence, l'action civile dérivant de cette faute est soumise à la prescription trentenaire. — Paris, 24 mars 1855, J. G. *Voirie par chem. de fer*, 636.

79. L'action civile, portée devant les tribunaux civils pour obtenir des dommages-intérêts d'une personne qu'on soutient *civilement responsable* d'un *délit*, dure-t-elle trente années ou peut-on lui opposer la prescription prévue par les art. 637 et 638 c. inst. cr. ? — V. art. 637, 638 c. instr. cr.

80. La demande en separation de corps, même fondée sur l'adultère, ne doit être jugée que d'après les règles établies par le code civil, qui n'admet que la prescription de trente ans pour toutes les actions personnelles : seulement, la peine prononcée par l'art. 308 c. civ. contre une femme convaincue d'adultère ne doit pas lui être appliquée après trois années résolues, à compter du jour où l'adultère a eu lieu.—Rennes, 28 déc. 1825, J. G. *prescript. crim.*, 102. — V. art. 308, n. 11.

81. L'action du trésor public contre les *comptables* en débet se prescrit par trente ans, même dans le cas où le débet mis à la charge du comptable, résulterait d'un délit qui le rendrait passible de poursuites criminelles. — Cr. c. 23 janv.

1822, J. G. *prescript. crim.*, 100-1°, et *Enregistr.*, 5533.—Paris, 25 mars 1825, J. G. *Trésor publ.*, 999, et *prescript crim.*, 100-2°.

82 Si l'action en répétiton contre un fonctionnaire qui a exigé au delà de ce qui était dû à l'Etat a été dirigée, non dans le but de dénoncer un crime de concussion, ou d'obtenir des dommages-interêts en raison de ce crime, mais dans le seul but d'obtenir la somme que ce fonctionnaire a perçue au delà de ce qui était dû, et qu'il s'est appropriée, une telle action a pu être déclarée non atteinte par la prescription de dix ans, écrite dans les art. 2 et 637 c. instr. cr., articles inapplicables à ce cas.—Req. 6 juill. 1829, J. G. *prescript. crim.*, 100-3°.—Observ. conf., *ibid.*

83.—IV. Obligations consistant en redevances annuelles. — Les obligations de redevances annuelles qui ne dépendent pas d'un capital déterminé se prescrivent par le non-payement pendant trente ans. — J. G. *prescript. civ.*, 847.—V. art. 2263, n. 1 et s.

84. Les redevances annuelles, établies pour la concession des droits d'usage, sont prescriptibles par trente ans...Il en est de même des arrérages.—Req. 7 août 1833, J. G. *prescript. civ.*, 847-2°, et *Usage*, 518-2°.

85. Le droit à une rente peut s'acquérir par la prescription trentenaire. — V. art. 1909, n. 74 et s.

86.—V. Actes de procédure.—Les actes de procédure sont sujets non-seulement à la peremption, mais encore à la prescription de trente ans. Cette prescription s'applique à un acte de *reprise d'instance* suivi de trente années de silence. —Civ. c. 23 nov. 1831, J. G. *prescript. civ.*, 849-2°. — V. art. 2257, n. 87 et s.

87. Le droit de poursuivre la *folle enchère* ne se prescrit que par trente ans. — Paris, 20 sept. 1806, J. G. *Vente publ. d'imm.*, 1853 et 1847-1°. — Conf. Req. 12 mars 1833, *ibid.*, 1853.

88. Une *demande reconventionnelle* ne remonte pas, quant à sa date et ses effets, au jour de la demande principale ; par suite, elle est prescrite si le temps fixé pour la prescrip-

tion se trouve expiré à l'époque de cette demande reconventionnelle, quoiqu'il ne fût point encore écoulé lors de l'action principale. — Civ. r. 17 nov. 1857, D. P. 58. 1. 123.

89. La prescription de trente ans éteint les instances discontinuées pendant ce laps de temps, comme toutes autres actions réelles ou personnelles; par suite, l'extinction de l'instance peut, en cas pareil, être proposée même après la reprise de la procédure : ici ne s'applique pas l'art. 399 c. pr., qui ne concerne que la péremption.—Req. 6. mai 1856, D. P. 56. 1. 266.

90. La prescription trentenaire est applicable aux demandes en *péremption*.—Req. 6 juill. 1852, D. P. 52. 1. 240. — V. art. 397 et s. c. pr.

91. La prescription de trente ans est applicable : au droit qui résulte pour les parties des jugements ou arrêts contradictoires obtenus par elles, bien qu'ils n'aient pas été signifiés. — Besançon, 15 mars 1828, J. G. *prescript. civ.*, 849-4°, et *Péremp.*, 102-1°.

92. ...A l'action en nullité d'un jugement qui prononce une séparation de biens : cette action n'est pas assujettie à la prescription de dix ans portée par l'art. 1304 c. civ. — Bordeaux, 11 avril 1825, sous Civ. c. 9 juill. 1828, J. G. *prescript. civ.*, 849-1°, et *Contr. de mar.*, 1828.

93. Un jugement qui déclare l'existence d'un chemin public, et en ordonne le rétablissement, est périmé en cas d'inexécution dans les trente ans, aussi bien dans sa disposition relative à la déclaration de l'existence du chemin que dans celle qui concerne l'obligation de le rétablir; on objecterait vainement que cette dernière disposition doit être seule atteinte par la péremption, comme étant seule susceptible d'exécution. — Civ. c. 17 août 1864, D. P. 64. 1. 370.

94. La faculté d'*appeler* d'un jugement non passé en force de chose jugée se prescrit par trente ans, lors même que le droit reconnu par ce jugement serait soumis à une prescription plus courte. — J. G. *Appel civ.*, 1161. — Conf. (arg.) Civ. r. 12 nov. 1832, *ibid.*

[ARTICLE 2242.]

95. Le délai de la prescription de la *tierce-opposition* est de trente ans. — V. art. 474 et s. c. pr. civ.

96. La disposition de l'art. 2262 c. civ qui déclare que toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, s'applique au droit de *recours en cassation*, en conséquence, est non recevable le pourvoi formé plus de trente ans après la date d'un arrêt qui a reçu une entière exécution.—Civ. r. 31 mars 1869, D. P. 69. 1. 405. — Observ. conf. *ibid.*, note.

97. De même, la demande en reprise d'instance devant la cour de cassation est irrecevable, en tant que prescrite, s'il y a eu discontinuation de poursuites pendant trente ans. —Civ. c. 16 janv. 1837, J. G. *prescript. cit.*, 850.

98. Le droit qui appartient aux clients de faire taxer les *mémoires des frais* se prescrit par trente ans. — V. art. 2273, n. 9.

99. Dans quels cas la prescription de trente ans est-elle applicable en matière d'enregistrement? — V. *Code annoté de l'Enregistrem.*

§ 3. — *Exception perpétuelle*

100. La maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, est toujours en vigueur. — J. G. *prescript. civ.*, 856. — V. art. 1304, n. 204 et s.

101. Mais elle ne s'applique qu'à celui qui possède, et qui n'a pas besoin, tant qu'il possède, de trouver un titre pour appuyer sa possession. Ainsi, celui qui forme une demande afin de se faire restituer une hérédité, ne peut, lorsque trente ans se sont écoulés, critiquer un titre qui lui est opposé par le possesseur. — Pau, 4 fév. 1830, J. G. *prescript. civ.*, 856, et *Success.*, 622-3°. — Req. 5 avr. 1837, J. G. *prescript. civ.*, 856. — V. art. 1304, n. 215 et s.

102. Au contraire, le cohéritier, défendeur au partage d'une succession, est fondé à opposer à son cohéritier les exceptions résultant à son profit des droits de l'auteur commun, par exemple à repousser la prescription invoquée par le co-

héritier à l'égard des biens échus à ce dernier conjointement avec l'auteur commun qui n'en avait pas provoqué le partage. Ici s'applique la maxime *quæ temporalia*. — Req. 16 nov. 1814, J. G. *prescript. civ.*, 857-1°.

103. De même, le possesseur de biens, poursuivi en partage, peut s'appuyer sur le titre qui légitime sa possession, et repousser, en vertu de la maxime *quæ temporalia*, la prescription opposée contre ce titre. — Req. 12 août 1839, J. G. *prescript. civ.*, 857-2°.

104. L'héritier qui demande le partage d'une succession, et auquel on oppose un testament, est en droit d'exciper de sa nullité, encore bien qu'il se serait écoulé plus de trente ans depuis le décès du testateur, s'il a possédé par indivis les biens de la succession. — Req. 20 mai 1823, J. G. *Obligat.*, 2939.

105. Le légataire en possession de l'hérédité peut même après trente ans, bien qu'il n'ait pas produit jusqu'alors le testament qui l'institue, se prévaloir de ce testament comme moyen d'exception contre ceux qui l'actionnent. — Nîmes, 29 déc. 1808, J. G. *Dispos. entre vifs*, 2482 et 2707.

106. Les légataires du donataire, assignés en restitution des biens donnés à leur auteur, peuvent, à toute époque et alors même que plus de trente ans se seraient écoulés depuis la mort du donateur, exciper de la nullité du pacte de retour pour retenir ceux des objets compris dans la donation qui sont réclamés à tort par les héritiers du donateur; l'exception ainsi opposée ne constitue pas une demande en partage qui serait éteinte par la prescription trentenaire (c. civ. 816, 2262). — Civ. r. 7 janv. 1868, D. P. 68. 1. 123.

107. Et l'arrêt qui, faisant droit à cette exception, ordonne une opération ayant pour objet de fixer les droits respectifs des parties sur les biens compris dans la donation, ne mérite pas le reproche d'avoir statué *ultrà petita*, en ordonnant un partage qui ne lui était pas demandé. — Civ. r. 7 janv. 1868, D. P. 68. 1. 123.

108. La maxime *quæ temporalia*, etc., ne peut être oppo-

sée par ceux qui sont assujettis par la loi à agir dans un délai déterminé, tant en demandant qu'en défendant.—Agen, 7 juill. 1836, J. G *prescript. civ.*, 860.

109. La règle *quæ temporalia* est inapplicable lorsque l'exception à l'appui de laquelle on l'invoque n'est pas nécessairement attachée à l'action formée par l'adversaire, comme lorsque cette exception consiste dans une demande reconventionnelle. — J. G. *prescript. civ.*, 866.

110. Celui qui a perdu la possession de la chose ne peut invoquer la règle dont il s'agit : seulement, sa possession passée lui profite comme moyen d'interruption.—J. G. *prescript. civ.*, 867.

111. Pour que la possession autorise le possesseur à invoquer la règle *quæ temporalia*, etc., il faut qu'elle soit *animo domini*. —J. G. *prescript. civ.*, 868.

---

3 *Baudry-Lacantinerie*, n° 1682 *et s.*, *p.* 957. } 1682. Aux termes de l'art. 2262 : " *Toutes les actions, tant réelles que* " *personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui* " *allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre,* " *ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mau-* " *vaise foi* ".

Voilà un des articles du code civil le plus souvent cités à l'Ecole et au Palais ; il contient en effet le droit commun de la matière. Nous le paraphrasons de la manière suivante :— Tous les droits en principe sont susceptibles de se prescrire ; —La prescription s'accomplit par trente ans, à moins que la loi n'ait fixé un délai plus court ; — La prescription trentenaire n'exige ni titre ni bonne foi.

Nous allons examiner successivement et développer ces trois propositions.

1683. Première proposition. Tous les droits sont en principe prescriptibles.— Le mot *actions* est pris dans l'art. 2262 comme synonyme de *droits*.

" L'action en revendication elle-même se prescrit par trente ans ; les

travaux préparatoires sont formels en ce sens. Il en est ainsi alors même que celui qui possède actuellement le bien n'en serait pas, pour une cause quelconque, devenu propriétaire par la prescription, par exemple si c'est une société qui n'a pas la personnalité civile et qui par suite n'a pas d'existence légale. Cette proposition n'est pas contraire à celle que nous avons formulée plus haut (n. 1581) à savoir : que le droit de propriété ne peut pas se perdre par le seul effet du temps. En pareil cas, le propriétaire aura conservé son droit de propriété, mais il n'aura plus l'action en revendication qui en est la sanction. Son droit de propriété ne sera pas pour cela nécessairement inutile. Notamment le propriétaire, qui aurait réussi à recouvrer la possession de son bien, pourra invoquer son droit de propriété pour se faire maintenir en possession, par exemple pour se défendre contre l'Etat qui réclamerait le bien comme vacant et sans maître (art. 713).

La règle, à raison de sa généralité, nous paraît s'appliquer aussi aux instances ; en d'autres termes, une instance judiciaire s'éteint par la discontinuation des poursuites pendant trente ans. On sait qu'elle peut s'éteindre par la péremption bien avant l'expiration de ce délai ; mais la péremption n'a pas lieu de plein droit, il faut qu'elle soit demandée ; la prescription trentenaire conserve donc son utilité, pour le cas où la péremption n'a pas rempli son office. On a soutenu tout à fait sans fondement, à notre avis, que les instances sont imprescriptibles.

Il y a cependant des exceptions à notre première règle : ainsi les droits relatifs à l'état des personnes ne peuvent ni s'acquérir ni se perdre par la prescription (art. 328).

1684. Deuxième proposition. Le délai de la prescription est en principe de trente années.

Cette règle, dans sa généralité, s'applique à la prescription soit acquisitive, soit extinctive.

Elle reçoit de nombreuses exceptions en vertu de dispositions législatives, qui réduisent la durée du délai de la prescription ; en aucun cas, la loi ne lui assigne une durée plus longue que trente années.

1685. Troisième proposition. La prescription trentenaire n'exige ni titre ni bonne foi.

Elle n'exige pas de titre. Cette proposition n'a pu être écrite dans l'art. 2262 qu'en vue de la prescription acquisitive, le titre n'étant jamais requis pour la prescription ex-

tinctive. Ainsi l'usurpateur peut prescrire par trente ans ; le voleur lui-même peut bénéficier de cette prescription.

Elle n'exige pas non plus la bonne foi, et cela s'applique soit à la prescription acquisitive, soit à la prescription extinctive : la bonne foi n'est pas plus nécessaire au *possesseur*, qui invoque cette prescription à l'effet d'acquérir, qu'au *débiteur*, qui l'invoque à l'effet de se libérer.

Le possesseur est de mauvaise foi, lorsqu'il a su dès le début que le bien par lui détenu appartenait à autrui. Ainsi j'achète un bien de quelqu'un que je sais n'en être pas propriétaire : j'ai donc un titre ; mais je n'ai pas la bonne foi. Je pourrai prescrire par trente ans. L'usurpateur le peut bien, lui qui n'a ni titre ni bonne foi !

Le *débiteur* est de mauvaise foi, lorsqu'il sait parfaitement qu'il n'a pas payé sa dette. Si néanmoins il invoque la prescription trentenaire, il, n'aura pas à craindre de se voir *opposer l'exception déduite de sa mauvaise foi.* Le créancier ne pourra donc pas demander à prouver la mauvaise foi du débiteur, ni lui déférer le serment sur le point de savoir s'il a payé sa dette. Le débiteur peut dire hautement qu'il n'a pas payé, sans perdre pour cela le bénéfice de la prescription qu'il invoque ; alors à quoi bon prouver sa mauvaise foi ? ***Frustra probatur quod probatum non relevat.***

De Bellefeuille, sur art. 2242. } Add.—37 *Vic., c.* 15, *s.* 19 :

La période de temps comprise entre le premier jour de février de l'année 1873 et le premier jour de septembre 1874, en autant qu'il s'agit de procédure et d'affaires devant la Cour du Banc de la Reine, la Cour Supérieure et la Cour de Circuit dans le district de Québec, qui se rapportent aux dossiers partiellement ou totalement détruits par le dit incendie, est exclue de l'opération des articles 1040, 1550, 1998, 1999, 2242, 2243, 2250, 2251, 2252, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2267 et 2268 C. C. B. C., et des articles 454, 483, 506, 947, 1118 et 1119 C. de P. C. ;

et relativement aux dits articles du Code civil et du Code de procédure civile, le premier jour de septembre prochain sera considéré comme le jour venant immédiatement après le premier jour de février de l'année 1873.

Jurisp. — 1. On proof of 30 years possession, the party is not bound to produce a title or to offer any evidence to show that he held *animo domini* or *de bonne foi*, until the contrary is proved by the plaintiff. —Seminary of Quebec vs Patterson, S. R., 146.

2. Un censitaire qui est en possession d'un droit de pêche dans le fleuve St-Laurent vis-à-vis de sa terre depuis plus de trente ans, et dont les titres énoncent qu'il est le propriétaire de ce droit, peut porter l'action en complainte, quand il est troublé dans sa possession, sans qu'il soit obligé de rapporter un titre procédant de la Couronne, tel titre étant présumé dans ce cas à l'égard de tiers. — Gagnon vs Hudon, 6 L. C. R., 142.

3. Twenty years' existence of a fence (*clôture*) between two properties cannot defeat a demand *en bornage*.— Devoyau & Watson, 1 L. C. J., 137.

4. The existence of a fence for upwards of forty years, as a dividing line between two properties, will not prescribe either the right to institute proceedings *en bornage* or the right of the lawful owner to such portion of the property as may have been improperly enclosed by such fence. — Fabrique de l'Isle Perrot vs Ricard, 4 L. C. J., 99.

5. Par la loi qui existait avant la mise en opération de la 4e Vic., c. 30, il n'y avait pas de prescription de cinq ans contre les arrérages de rente constituée pour prix de vente d'heritage, mais seulement une prescription de trente ans. Dans une distribution de deniers, produit de la vente d'immeubles, le vendeur, bailleur de fonds, la réclamation duquel est fondée sur un acte antérieur à la mise en force de la 4e Vic., c. 30, a droit d'être colloqué pour tous les arrérages d'intérêts dus avec le principal, nonobstant qu'aucun sommaire de tels intérêts n'ait été enregistré. La 7e Vic.,

c. 22, ne peut être interprétée de manière à lui donner un effet rétroactif, et conséquemment, cet acte n'affecte pas les rentes constituées créées avant sa mise en force.—Brown vs Clarke, 10 L. C. R., 379.

6. Dans l'espèce, en l'absence de preuve directe d'un titre particulier exclusif, une ruelle ou passage reconnu et couvert pendant plus de trente ans, est censé propriété publique, quoiqu'aucun titre ou procès-verbal n'établisse que telle propriété soit propriété publique- — Johnson vs Archambault, 14 L. C. R., 222.

7. When it is proved, in a petitory action, that the possession of the defendant's predecessors in the occupation of the land claimed, is antecedent to the date of the plaintiff's title, although the defendant may not be able to avail himself of such possession in support of a plea of prescription of thirty years, for want of a title thereto, the action of the plaintiff will nevertheless be dismissed. — Stoddart & Lefebvre, 8 L. C. J., 31.

8. In an action *en bornage*, the existence of a fence between the two properties for upwards of 30 years before action brought entitles the defendant to claim such fence as the legal boundary or division line between the properties. Verbal evidence, to the effect that the fence had been for upwards of 30 years in the same line as it was at the time of the action, is sufficient, although it be proved that such fence was entirely destroyed by fire and remained so destroyed for upwards of a year, and none of the witnesses testify to having seen a vestige of the old fence after the fire, or to having been present when the new fence was built. — Eglaugh vs The Society of the Montreal General Hospital, 12 L. C. J., 39.

9. Une clôture de ligne ou de division, existant entre deux héritages depuis plus de trente ans, doit servir de base à un bornage, sans égard aux titres.—Patenaude vs Charron, 2 R. L., 624.

10. Action by *seigneur* to recover possession of a piece of

ungranted land forming part of his *seigneurie*, against a party claiming under an informal deed from one who had no title deed, but who, with the defendant, had been in undisturbed possession for thirty years.—*Held* that a plea of prescription of thirty years possession was a bar to the action, as 1° that it made no difference that during the time of such adverse possession the *seigneur* had, under the statute 6 Geo. IV, c. 59, for the extinction of feudal and seigniorial rights in the Province of Lower Canada, surrendedred the *seigneurie* to the Crown for the purpose of commuting the tenure into free and common *soccage*, the issuing of the Letters Patent re-granting the same being *uno flatu* with the surrender to the Crown; and that, both by the ancient French law in force in Lower Canada, as by the English law, prescription ran in favor of a party in actual possession for thirty years; and 2° that such adverse possession inured in favor of a party deriving title to the land through his predecessor in possession. — MacDonald & Lambe, 4 L. C. L. J., 8. (C. P.).

11. Prior to the Code no prescription short of thirty years existed against the landlord's right of action against his tenant to recover damages by reason of fire in the leased premises.—**Allis vs Foster, 15 L. C. J., 13.**

12. Une servitude de coupe de bois ne peut être prescrite par le laps de trente ans écoulés depuis la date de l'acte de donation qui l'a créée, mais seulement par le non usage pendant trente ans. Dans l'espèce, la preuve démontrant que le demandeur a toujours exploité cette coupe annuellement depuis sa creation par le dit acte de donation, qui a été dûment enregistré, cette servitude n'est point prescrite, et le défendeur, tiers détenteur, ne peut prétendre en être libéré. —Archambault vs Archambault, 15 L. C. J., 297.

13. Dans le cas d'un mandat, sous le droit civil, la seule prescription applicable est celle de trente ans, à moins que le défendeur n'invoque par ses plaidoiries quelqu'exception en sa faveur.—Phillips vs Joseph, 4 R. L. 71. (Conf. en app.)

14. L'action d'un fils pour faire annuler le testament de sa mère ne se prescrit que par trente ans ; et la prescription de dix ans décrétée par l'art. 2258 ne s'applique pas à la révocation des testaments. Le testament dont il est question en cette cause sera annulé comme obtenu par la fraude et les menaces de l'époux donataire. — Dorion vs Dorion, 7 R. L., 402.

15. Les taxes et cotisations de la cité de Montréal ne sont prescrites que par trente ans.—Guy vs Normandeau, n° 1108, C. S., 9 nov. 1877.

16. An action against executors for an account of their administration and of the money they have received, or ought to have received in their said capacity, cannot be prescribed otherwise than by the long prescription of 30 years.—Darling & Brown, 2 S. C. R., 26.

17. Le droit de faire disparaître les obstructions ou empiétements sur les chemins et les rues publiques appartient exclusivement aux municipalités, et les particuliers ne possèdent pas ce droit d'action, à moins qu'il ne leur en résulte des dommages réels et spéciaux. — Bourdon vs Bénard, 15 L. C. J., 60.

18. Les soins et la nourriture donnés à des animaux par un fermier se prescrivent par cinq ans.—Lefebvre vs Proulx, 6 Q. L. R., 269.

19. The prescription of thirty years applies to the case where a mandatory collected monies for his mandator. — Joseph & Phillips, 19 L. C. J., 162.

20. The right of disavowal of an attorney's acts is only prescribed by 30 years. — Dawson & McDonald, 11 Q. L. R., 181.

21. Les cotisations d'écoles et le privilège dont elles affectent les immeubles qui en sont chargés ne se prescrivent que par 30 ans.—Beaudry vs Hart, 11 Q. L. R., 257.

22. By law a peaceable possession as proprietor, for 30 years, prevails over the limits indicated by titles or by measurement, and also over posts and boundary marks

between lots and other tracts of land, and confers ownership of the lands so possessed upon the possessor.—Cosgrove vs Magurn, 10 L. N., 162.

23. L'action en reddition de compte ne se prescrit que par trente ans.—Bertrand vs Sarrazin, 29 L. C. J., 290.

24. The collection of the assessment for one year by a bailiff, under a warrant, is not a bar to an action for the assessment due for an anterior year.—The City of Montreal vs Fleming, M. L. R., 2 S. C., 432.

25. La réclamation d'une compagnie d'assurance contre le feu pour répartition imposée sur un billet de prime ne se prescrit que par 30 ans.—Giles & Jacques, 31 L. C. J., 266.

2243. La prescription de l'action en reddition de compte et des autres actions personnelles du mineur contre le tuteur relativement aux faits de la tutelle, a lieu conformément à cette règle, et se compte de la majorité.

2243. Prescription of the action to account and of the other personal actions of minors against their tutors, relating to the acts of the tutorship, takes place conformably to this rule. and is reckoned from the majority.

Voy. autorités sur art. 2242.

---

30 *Juriste*, p. 286, *Grégoire, app. et Grégoire, inf. C. A. M.*, 1886 } Jugé : 1. Qu'une action pour faire annuler un inventaire régulièrement clos en justice se prescrit par dix ans à compter de la date de la dite clôture.

2. Que la vente des droits de la femme commune en biens, provenant de la succession de sa mère, quoique non précédée d'une reddition de compte en forme légale par le père comme chef de la communauté et tuteur de ses enfants, équivaut à une estimation de ses droits et à la dé-

charge d'iceux ; et qu'une action pour faire annuler telle vente se prescrit par dix ans ;

3. Que dans l'espèce, l'estimation des dits droits ayant été faite et établie au dit acte de vente, il en résulte que l'intimée n'avait qu'une action en réformation de compte, laquelle se prescrit par dix ans à compter de sa majorité (art. 2243, C. C.)

Joseph Grégoire et Sophie Dupuis, les père et mère des parties en cette cause, contractèrent mariage sous le régime de la communauté le 22 septembre 1829.

Sophie Dupuis décéda le 20 février 1848, laissant pour héritiers sept enfants issus du dit mariage, au nombre desquels sont les parties en cette cause, et le 22 juillet 1848, le dit Joseph Grégoire, père, fut nommé tuteur à ses enfants alors tous mineurs, et procéda aussitôt à l'inventaire des biens de la dite communauté devant Me. J. B. Lukin, notaire ; cet inventaire fut dûment clos en justice ainsi qu'il appert au certificat, pièce 45 du dossier.

Le 20 février 1854, la demanderesse, Julie Grégoire, encore mineure, épouse Thomas Girard sous le régime de la communauté, et le 9 juillet 18[illegible], par acte reçu devant Me. Mérizzi, notaire, le dit Thomas Girard et son épouse vendirent au dit Joseph Grégoire, père, tous les droits mobiliers et immobiliers de l'intimée dans la succession de sa mère.

Le 30 juin 1856, Joseph Grégoire, père, épousa en secondes noces Dame Marie Simard, la mise en cause, sous le régime de la communauté.

Le 13 octobre 1881, Joseph Grégoire, père, décéda, laissant, par son testament du 23 septembre 1881, pour ses légataires universels, Joseph Grégoire et Napoléon Grégoire, deux des défendeurs appelants, et les enfants nés et à naître du mariage de Gilbert Grégoire et Adéline Tremblay, auxquels la demanderesse a fait nommer un tuteur *ad hoc* pour les fins de la présente action.

L'intimée Julie Grégoire, seule, autorisée de son mari, a intenté la présente action : ses prétentions peuvent se résumer comme suit :

1°. Que l'inventaire fait par Joseph Grégoire, père, est nul parce qu'il aurait omis de signer la dernière vacation ;

2° Que la vente des droits de la demanderesse dans la succession de sa mère, faite et consentie par Thomas Girard et son épouse, la demanderesse, au dit Joseph Grégoire, père, par un acte reçu le 9 juillet 1855, devant Mtre, Merizzi, est nulle, attendu qu'aucun compte de tutelle n'a été rendu par Joseph Grégoire, le père, à la demanderesse, et que telle vente constitue un traité prohibé par la loi entre tuteur et pupilie.

De là, l'intimée prétend que la nullité de l'inventaire a donné lieu à la continuation de communauté et plus tard à une communauté tripartite avec la mise en cause et conclut, 1°. à ce que l'inventaire soit déclaré irrégulier et nul, et à ce qu'il soit procédé à un nouvel inventaire par les défendeurs ; 2°. à ce que l'acte de vente des droits de la demanderesse dans la succession de sa mère, en date du 9 juillet 1855, soit déclaré nul comme équivalent à un traité ou compromis prohibé par la loi entre tuteur et pupille ; 3°, à ce que la dite dame Marie Simard soit mise en cause pour entendre déclarer le dit inventaire nul, en autant qu'elle y soit concernée ; 4°, à ce que les défendeurs soient condamnés à rendre compte de la tutelle et gestion que le dit Joseph Grégoire, père a eue, des biens de la demanderesse depuis le 22 juillet 1848, jusqu'au 20 février 1854, sinon à payer à la demanderesse une somme de $300.000.

Les appelants ont plaidé *inter alia :*

1° Que la vente des droits de la demanderesse dans la succession de sa mère, faite et consentie par Thomas Girard et la demanderesse, communs en biens, au dit Joseph Grégoire, père, par acte du 9 juillet 1855, ne peut être considérée comme un traité prohibé entre tuteur et pupille comme non procédé de réddition de compte, attendu que cette vente a été ainsi faite par le mari de la demanderesse, chef et maître de la communauté, à qui le compte de tutelle devait

être rendu, et qui avait droit de faire cette vente sans reddition de compte préalable.

2°. Que l'action en nullité du dit acte du 9 juillet 1855, est prescrite et ne pouvait être prise que dans les dix ans à compter de la date du dit acte ou de la majorité de la demanderesse.

L'appelant dit :—

La prohibition portée dans l'article 311 du Code Civil, qui reproduit l'ancien droit, est restreinte aux traités entre tuteur et pupille, et ne s'applique pas aux héritiers, légataires ou cessionnaires du mineur, qui, eux, peuvent traiter comme ils l'entendent avec le tuteur.

Or, l'intimée a épousé Thomas Girard le 26 février 1854, sous le régime de la communauté de biens, ainsi qu'il appert aux réponses aux articulations de faits Tous les biens mobiliers de l'intimée dans la succession de sa mère comme son action en reddition de compte de tutelle contre Joseph Grégoire, son père, sont dès lors tombés dans la communauté de biens entre elle et son dit époux et sont dès lors devenus la propriété et sous le contrôle exclusif de ce dernier, qui, le 11 juillet 1855, vend à Joseph Grégoire, père, tous les droits mobiliers et immobiliers de l'intimée dans la succession de sa mère ; l'intimée se joint à cette vente, mais sa présence n'est nécessaire qu'en autant que ses biens immobiliers peuvent être concernés et nullement quant à ses biens mobiliers ou biens de communauté. Le mari disposait seul des biens mobiliers, et si cet acte renferme un traité relatif à la gestion de Joseph Grégoire, père, comme tuteur de l'intimée, le mari pouvait faire tel traité, et la prohibition de la loi ne s'étend pas à lui ; c'est le mari qui devait recevoir le compte de tutelle et il pouvait traiter ou compromettre avec l'ex-tuteur de sa femme, relativement à la gestion de ce dernier sans recevoir de compte de tutelle.

C'est la doctrine de tous les auteurs :

2 *Boileux, art.* 472, *p.* 475. " L'article 472 ne s'applique " pas aux héritiers du mineur, ni aux légataires, ni aux

" cessionnaires, puisque le mineur n'est plus en scène ; les " raisons toutes personnelles qui ont motivé ces articles ont " disparu." (Idem, p. 237.)

Demolombe, 2 minorité, No 78. " Mais voilà que le mineur " est mort, soit pendant la tutelle, soit après son expiration ; " et c'est à ses héritiers ou à ses successeurs universels ou à " titre universel, que l'ex-tuteur doit rendre compte."

" L'article 472 est-il encore applicable ? On ne saurait " sérieusement le prétendre. Non seulement, en effet, le " texte manque ici complètement ; nous ne voyons plus en " scène le mineur lui-même, devenu majeur ou émancipé, " mais les considérations sur lesquels le texte est fondé, ont " également disparu."

Id. No. 79.—" La même solution nous paraît devoir être " appliquée, en ce qui concerne les successions à titre parti- " culier du mineur....."

" Il en serait de même d'un donataire entre-vifs."

" No 80.—Il en est encore de même d'un acheteur ou ces- sionnaire quelconque à titre onéreux."

" No. 81.—Ces principes nous paraîtraient aussi devoir " être appliqués dans une hypothèse qui pourrait se pré- " senter assez souvent : celle où la future épouse apporterait " en dot à son mari l'action en reddition de compte, qu'elle " aurait contre son ancien tuteur, ascendant ou autre."

" De deux choses l'une:

" Ou le mari, par l'effet des conventions matrimoniales, " aurait l'entière et libre disposition de l'action en reddition " de compte apportée par la femme, sans être tenu de lui " restituer plus tard ni de lui en rendre compte lui-même, " et alors nous croyons qu'il faudrait lui appliquer ce que " nous venons de dire du cessionnaire en général, et que " l'article 462 ne lui serait pas applicable. Si donc, par ex- " emple, la femme avait mis en communauté son action en " reddition de compte, le mari, pouvant administrer et " même aliéner seul les biens de la communauté (art. 1421), " pourrait, en conséquence, recevoir sans aucune condition,

" le compte de tutelle, qui ne serait dû désormais qu'à la " communauté elle-même."

C'est exactement le cas dans la présente cause, où le mari de l'intimée agissait pour lui-même comme chef de la communauté à qui le compte de tutelle était dû, et pouvait en conséquence traiter avec l'ex-tuteur de sa femme sans restriction et comme il l'entendait.

Cette action a été intentée le 18 avril 1882, vingt sept ans après la passation de l'acte dont on demande la nullité. Les appelants ont plaidé la prescription de dix ans ; d'après l'article 2270 du Code Civil cette prescription commencée avant la promulgation du code est réglée conformément à l'ancien droit.

Dans la cause de Moreau et Motz, 7. L. C. R. p. 147, il a été décidé par cette Honorable Cour, le 10 mars 1857, que la prescription de dix ans s'appliquait aux actions de cette nature. L'hon. Juge Lafontaine s'exprimait comme suit : (p. 167.)

" Des actes de la nature de ceux dont il s'agit, en sup- " posant qu'ils puissent être attaqués, ne sont pas nuls de " plein droit, ils sont seulement annulables, ou sujets à res- " cision. Nul doute que l'action fondée sur leur annulabi- " lité ne dût être portée dans les dix ans. L'appelante est " bien fondée à invoquer cette prescription dans les circons- " tances de la cause. Les décharges de compte de tutelle, " quoique donnés *non visis tabulis, non disjunctis rationibus*, " ne peuvent plus être attaquées après les dix années de leur " date, postérieures à la majorité, suivant les arrêts rap- " portés par MM. Louet et Brodeau, son annotateur, sous la " lettre T, sommaire 3, ce temps ayant été jugé suffisant " pour que le mineur devenu majeur pût examiner s'il avait " été lésé !"

" La jurisprudence du Parlement de Paris est que le mi- " neur doit se pourvoir dans les dix ans de sa majorité, " contre la transaction faite avec son tuteur avant le compte,

" et *non visis tabulis*, sinon, qu'il est non recevable après " les dix ans."

" (Ancien Denisart, au mot "Tutelle," p. 117, No. 103)"

Larombière, art. 1304, No. 40, p. 62: " Ce qui nous con- " firme dans notre opinion, c'est que dans notre ancienne " jurisprudence, le pupille qui avait traité avec son tuteur, " sans examen de comptes et sans communication de pièces " justificatives, avait, aux termes de l'ordonnance, dix ans " du jour du traité pour s'en faire relever par intérinement " des lettres de rescision."

Ordonnance de 1539, art. 134.

Meslé, De la Minorité, pp. 492, 493.

Argou, tome 1er, édition de 1787, p. 68: " Toutes les " transactions faites entre le tuteur et le mineur devenu " majeur, sur la question de la tutelle, sont nulles, et le mi- " neur peut s'en faire relever dans les dix ans, à moins que " les comptes n'aient été examinés, et que toutes les pièces " justificatives n'aient été mises entre les mains du mineur."

Rousseau de Lacombe, *vo. Restitution*, s. 1ère, No. 4:

" Mineur n'est recevable à se pourvoir après les dix ans " de la majorité contre la transaction faite avec son tuteur " avant le compte et *non visis tabulis*."

Pothier, Buguet, 10 vol., p. 357, No. 845.

Voici comment l'intimée discute la question de la prescription soulevée en cette cause:

La dernière question à décider, dit-il, est celle de la prescription. L'action exercée par l'intimée est-elle prescriptible par 10 ans ou par 30 ans ?

La Cour Inférieure a déclaré que la prescription de 30 ans seule s'appliquait à l'instance; nous maintenons que c'est l'article 2243 de notre code qui s'applique au cas actuel et non pas l'article 2258. Ces deux articles sont tous deux donnés comme droit ancien et quoique la question ait pu être discutée autrefois, il nous semble que cette cour doit adopter les vues des commissionnaires de la codification

comme réglant cette difficulté, non seulement à l'avenir mais aussi pour les actes passés avant la codification.

Les appelants ont cité à l'appui de leurs prétentions la cause de Moreau & Motz, rapportée au 5 L. C. R. page 433 et 7 L. C. R. page 147. En Cour Inférieure, les trois juges à l'unanimité ont décidé que l'action pour faire déclarer nul un traité intervenu entre un tuteur et un pupille, avant reddition de compte, n'était prescriptible que par 30 ans; la cour était composée des honorables juges Bowen, Morin et Badgley. La Cour d'Appel composée de quatre juges seulement, savoir: le juge en chef Lafontaine, les juges Caron, Mondelet et Short, a renversé le jugement de la Cour Supérieure et a déclaré cette action prescriptible par 10 ans. Deux des juges qui avaient siégé dans cette cause formaient partie de la commission pour la codification de nos lois, savoir: les honorables juges Caron et Morin.

Dans le rapport des commissaires l'on voit que nonobstant cette décision dans la cause de Moreau et Motz, ils ne considéraient pas encore cette question comme réglée; ils suggèrent l'article 2243 comme réglant un point douteux et la législature a approuvé cette suggestion; quoique le code ne soit pas déclaratoire pour le passé, il n'y a pas de doute que sur les points douteux son autorité doit avoir un grand poids, et nous ne voyons pas comment cette cour, maintenant, croirait devoir adopter une opinion contraire. En effet, abstraction faite de notre code, la majorité des auteurs, en nombre et en importance soutiennent la doctrine énoncée dans l'article 2243 de notre code. Nous ne reproduirons pas ici les nombreuses autorités citées aux rapports de la cause de Moreau et Motz, 5 L. C. R. pages 457 à 460. 7 L. C. R. 221. Nous nous contenterons de référer en outre à la Bibliothèque du Code Civil DeLormier, Vol. 3, page 31, sur l'article 311, où nous voyons que les autorités citées par les codificateurs sont toutes dans le sens de la prescription de 30 ans à l'exception d'Argou; nous référons aussi à Au-

bry et Rau, Vol. I, page 494, note 35. Laurent, Vol. 5, page 178, No. 165.—8 Demolombe, No. 169.

Voici les considérants de la Cour d'Appel:

Considérant que par son action l'intimée demanderesse en première instance demande à faire prononcer la nullité de l'inventaire de la communauté qui a existé entre ses père et mère Joseph Grégoire et Sophie Dupuis, fait par le dit Joseph Grégoire, devant Trottier, notaire, après le décès de la dite Sophie Dupuis, et sa nomination comme tuteur à ses enfants mineurs, à raison de certaines irrégularités qui se seraient produites dans la confection du dit inventaire, et en particulier de l'omission du notaire d'avoir fait signer la dernière vacation par le dit Joseph Grégoire, le dit inventaire commencé le 24 juillet 1848, terminé le 28 septembre et clos en justice le 24 d'octobre de la même année.

Considérant que l'intimée demande aussi par la dite action à faire prononcer la nullité d'une vente faite par la dite demanderesse encore alors mineure, mais là agissant conjointement avec son époux Thomas Girard, au dit Joseph Grégoire, son père et son extuteur, le 9 juillet 1855, devant Mc. Merizzi, notaire, de la totalité de ses droits mobiliers et immobiliers dans la succession de sa mère Sophie Dupuis, desquels biens mobiliers et immobiliers le dit Joseph Grégoire avait eu la gestion et administration comme tuteur, mais dont il ne lui avait rendu aucun compte en forme légale.

Considérant que l'intimée demande, en outre, par son action que les défendeurs appelants soient condamnés à rendre compte de la tutelle et gestion du dit Joseph Grégoire maintenant mort, ce qui comprend les mêmes biens qu'elle a cédés par le dit acte du 9 juillet 1855.

Considérant que l'inventaire fait par le dit Joseph Grégoire, père, est valable et que l'omission relevée par l'intimée est couverte par le fait que le dit inventaire a été clos en justice et que l'intimée a tacitement acquiescé à la preuve faite de la dite clôture en justice, en omettant de demander

spécialement et en temps opportun le rejet de cette preuve là qui est suffisante *prima facie* ;

Considérant qu'il s'est écoulé plus de 30 ans entre la confection du dit inventaire régulièrement clos en justice et la présente action ; que la prescription de 10 ans s'applique en ce cas-ci, et qu'il n'y a plus lieu à demander l'annulation du dit inventaire.

Considérant que la vente des droits de la demanderesse l'intimée dans la succession de sa mère faite par la dite demanderesse et son mari communs en biens, quoique non précédée de reddition de compte, en forme légale, équivant à une estimation de ses droits et à une quittance et décharge par le mari de l'intimée comme chef de la communauté et par sa dite épouse l'intimée auxquels le compte de tutelle était dû, et que pour obtenir une condamnation contre les défendeurs appelants à rendre un compte, il est nécessaire et essentiel, de mettre de côté et annuler la dite vente équivalant à une quittance des droits réclamés dans la présente action et qu'il s'est écoulé beaucoup plus de dix ans avant que la présente action ait été intentée, laquelle est prescrite en conséquence ;

Considérant que la dite vente comprend le prix de $300, lestimation et compte de ce que les parties ont considéré être le montant revenant à l'intimée par la gestion de son père et tuteur, et que les détails de l'actif et du passif du dit compte se trouvaient faciles à constater et ont dû être constatés par l'inventaire clos le 24 octobre 1848, ce qui équivaut à un compte informe dont la demanderesse ne peut demander réformation après dix ans écoulés depuis sa majorité et sans offrir de remettre au préalable ce qu'elle a reçu ;

Considérant que dans le jugement dont est appel, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure pour le district d'Iberville, le 19e jour d'octobre 1883, il y a erreur.

Cette cour casse et renvoie le jugement et procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, déclare l'action de la demanderesse prescrite par

dix ans et déboute la demanderesse intimée de son action avec dépens tant en cour de première instance que dans cette cour.

Et à l'égard de la requête ou motion de Thomas Girard, le mari de la dite demanderesse intimée aux fins d'intervenir en l'instance :

Considérant que cette cour a adjugé sur le mérite de la présente action en la déboutant et que cette requête n'est pas maintenant recevable, la dite motion ou uête en intervention est rejetée quant à présent sans fra..

(L'honorable juge Monk, dissident). Jugement renversé.

---

2 *M. L. R. Q. B.* p. 228, *Grégoire, App. et Grégoire Int. C. A. M.* 1886. } HELD :—That a sale by a minor, emancipated by marriage, to her father and ex-tutor (without any account being rendered, but after the making of an inventory of the community existing between her father and mother) of her share in her mother's succession,—said sale containing a valuation of what was coming to her from her tutor—should be considered as equivalent to an account accepted and discharge granted, and therefore, under C. C. 2258, which is applicable to such cases, the action of the pupil to annul the sale is prescribed by ten years from majority.

The appeal was from a judgment of the Superior Court, district of Iberville (CHAGNON, J.), Oct. 19, 1883, maintaining the respondent's action.

Nov. 26, 1885.] *Paradis* and *Robidoux*, *Q. C.*, for the appellants.

Geoffrion, *Q. C.*, for the respondent.

TESSIER, J. :—

Il s'agit d'une action en reddition de compte de tutelle, dans laquelle la demanderesse, Julie Grégoire, a aussi conclu à faire déclarer nul un inventaire fait par son père, et une vente, ou dation en paiement, portant quittance des droits successifs mobiliers et immobiliers lui provenant de sa mère, Marie Dupuis, décédée en 1848.

La demanderesse Julie Grégoire s'est mariée en 1854.

Par acte du 9 juillet 1855, son mari Thomas Girard et elle, communs en biens, ont reconnu avoir cédé au père de Julie Grégoire les droits successifs provenant de sa mère, y compris tout ce que lui devait son père comme son tuteur. Cette cession de droits parait avoir été consentie en considération de la somme de $300.

Il appert qu'il n'y a pas eu de compte de tutelle rendu suivant la loi. Le père, Joseph Grégoire, est décédé en 1881. Par son testament il a institué légataires universels ses deux fils. C'est contre eux que la demanderesse porte son action.

Entre au es exceptions, les défendeurs invoquent l'acte de vente ou dation en paiement du 9 juillet 1855, dans laquelle la demanderesse, Julie Grégoire, a donné quittance à son père pour tout ce qui pouvait lui revenir en biens meubles et immeubles dans la succession de sa mère Sophie Dupuis, et allèguent que s'étant écoulé près de 20 ans depuis sa majorité, il y a lieu à la prescription de dix ans contre la demanderesse.

Il n'y a pas de doute que si la demanderesse s'était pourvu par action prise dans les dix ans après sa majorité, elle aurait droit à ses conclusions.

Il faut donc examiner si c'est la prescription de dix ans ou celle de trente ans qui s'applique dans ce cas-ci, et reconcilier l'article 2243 C. C., qui déclare l'action en reddition de compte contre le tuteur prescriptible par trente ans, avec l'article 2258, qui déclare prescriptible par dix ans l'action en réformation de compte et celle en rescision de contrat pour erreur, fraude ou violence, et donner effet à ces deux articles. Celui qui accorde trente ans ne doit s'appliquer qu'au cas qu'il n'y a eu aucune transaction entre le père et ses enfants après leur majorité. Lorsqu'il n'y a eu aucune quittance par les enfants de leurs droits, alors il faut la prescription de trente ans contre l'action en reddition de compte, pure et simple ; mais lorsqu'il y a eu dation en paiement et quittance, il y a lieu à la prescription de dix ans. En effet,

un acte de la nature de celui qui a eu lieu entre les parties en 1855, suppose une estimation de ces droits, une espèce de reddition de compte, peut-être informe, même seulement orale, fondée sur l'inventaire en détail qui a précédé, mais en ce cas le majeur a dix ans après sa majorité pour revenir contre pareil acte, il a le temps de s'apercevoir, s'il souffre préjudice, s'il y a eu erreur, et il peut invoquer la nullité prononcée par l'article 311 du Code Civil. Mais peut-il pendant plus de dix ans, même pendant vingt-neuf ans, garder et peut-être dépenser ce que le père ou tuteur lui a remis pour représenter sa part dans le compte de tutelle, dans les droits successifs de sa mère et, sans préalablement remettre ce qu'il a reçu, demander une reddition de compte, même aux fils légataires universels du père, comme dans ce cas-ci. C'est il me semble, contraire à l'article 2258 ; c'est demander une réformation de compte ; c'est demander de mettre de côté l'acte de dation en paiement de 1855, ce qui est clairement prescriptible par dix ans. Or si vous ne pouvez faire mettre de côté la quittance que vous avez donnée, vous n'avez plus droit de réclamer ce qui a fait l'objet de cette quittance.

On dit que la disposition contenue en l'article 311 est d'ordre public, et qu'on ne peut pas l'enfreindre. Ce raisonnement s'appliquerait aussi bien contre la prescription de trente ans que contre celle de dix ans. Un contrat entaché d'erreur, de fraude, de violence, n'est-il pas contre l'ordre public ? Cependant la loi en prescrit l'annulation par dix ans. Pourquoi n'appliquerait-on pas cela aussi bien à une dation en paiement et quittance, de bonne foi en apparence, comme dans ce cas-ci ?

Les codificateurs ont cité la cause de *Moreau et Motz* qui a beaucoup d'analogie avec celle-ci. Les juges de la Cour Supérieure avait maintenu qu'il y avait lieu à la prescription de trente ans ; ceux de la Cour d'appel, parmi lesquels étaient les juges Lafontaine, Caron, Mondelet et Short, ont maintenu la prescription de dix ans. Leur jugement a été con-

firmé par le Conseil Privé. Le juge Lafontaine a cité de nombreuses autorités pour appuyer son opinion. On trouve le rapport de cette cause au 7e vol. Décisions des tribunaux du B. C., p. 147, et 10 vol. p. 84.

L'hon. juge Lafontaine s'exprime comme suit (p. 167) : " Des actes de la nature de ceux dont il s'agit, en supposant " qu'ils puissent être attaqués, ne sont pas nuls de plein " droit, ils sont seulement annulables, ou sujets à rescision. " Nul doute que l'action fondée sur leur annulabilité ne " dût être portée dans les dix ans. L'appelante est bien " fondée à invoquer cette prescription dans les circonstances " de la cause. Les décharges de comptes de tutelle, quoi- " que données *non visis tabulis*, *non disjunctis rationibus*, ne " ne peuvent plus être attaquées après les dix années de " leur date, postérieures à la majorité, suivant les arrêts " rapportés par MM. Louet et Brodeau, son annotateur, sous " la lettre T, sommaire 3, ce temps ayant été jugé suffisant " pour que le mineur devenu majeur pût examiner s'il avait " été lésé. La jurisprudence du Parlement de Paris est que " le mineur doit se pourvoir dans les dix ans de sa majorité, " contre la transaction faite avec son tuteur avant le compte, " et *non visis tabulis*, sinon, qu'il est non recevable après les " dix ans." (Ancien Dénisart, au mot " Tutelle," p. 148, Nos. 103, 106).

Larombière, art. 1304, No. 40, p. 62 :—" Ce qui nous con- " firme dans notre opinion, c'est que dans notre ancienne " jurisprudence, le pupille qui avait traité avec son tuteur, " sans examen de comptes et sans communication de pièces " justificatives, avait, aux termes de l'ordonnance, dix ans " du jour du traité pour s'en faire relever par entérinement " des lettres de rescision." Ordonnance de 1539, art. 134 ; Meslé, de la minorité, pp. 492, 493.

Argou, tome 1er, édition de 1787, p. 68 :—" Toutes les " transactions faites entre le tuteur et le mineur devenu " majeur, sur la question de la tutelle, sont nulles, et le mi- " neur peut s'en faire relever *dans les dix ans*, à moins que

" les comptes n'aient été examinés, et que toutes les pieces " justificatives n'aient été mises entre les mains du mineur."

Rousseau de Lacombe, *vo.* Restitution, s. 1re, No. 4 :— " Mineur n'est recevable à se pourvoir après les dix ans de " la majorité contre la transaction faite avec son tuteur " avant le compte et *non visis tabulis.*"

Pothier, Bugnet, 10 vol. p. 357, No. 745.

Il est bon de remarquer que l'inventaire comprend le détail de l'actif et du passif des biens de la communauté et de la succession de la mère, ce qui a dû rendre facile l'estimation de ce qui revenait à l'intimée de la gestion de son père et tuteur.

Il reste bien une autre exception offerte, c'est que la femme seule a porté cette action, simplement autorisée de son mari. Or elle réclame un compte comprenant sa part de succession mobilière et immobilière. Quant à la partie mobilière, le mari, comme chef de la communauté, est seul maître de cette action, et il devait être demandeur en cette instance. Cependant cette obligation n'a pas besoin de solution ici, parce que cette cour décide la cause sur le point principal de contestation entre les parties qui emporte le débouté de l'action et le maintien de cet appel.

MONK, J. (*diss.*) concurred in the judgment of the Court below on every point.

RAMSAY, J. :—The first question that arises in this case is whether the action is prescribed by ten or by thirty years. The action is to have declared null a pretended inventory made by the father of respondent, also her tutor, of the community existing between her father and mother, to set aside a sale, so called or an act equivalent to sale, and to render an account of tutorship. By article 2243 C. C., the prescription of the action to account, and of the other personal actions of minors against their tutors, relating to the acts of the tutorship, takes place at the end of 30 years from the age of majority. But by article 2258 C. C., the action in restitution of minors for lesion, the action in recti-

fication of the tutor's account, and that in rescission of contracts for error, fraud, violence or fear, are prescribed by ten years. The time for this prescription only runs from the age of majority and from the discovery of the error or fraud. The respondent only attained to the age of majorit in 1858, and therefore, the thirty years prescription had not been acquired, if that be necessary. We have therefore to examine under which article the present action falls. In a sense, it cannot be denied that this is a personal action of the minor, relating to the acts of the tutorship; but the subsequent article appears to limit the generality of the former and to reduce the time of prescription, where the question was not doing but rectifying. That is to say, prescription will not cover an actual omission to do, until 30 years have elapsed; but after 10 years have elapsed, lesion and even error, fraud, and violence, cannot be enquired into. This seems to me, to be a very tangible and very reasonable distinction. It should require a longer space of time to efface rights that have never been settled, than to destroy a settlement on which all the important transactions of a life may have been carried on. The law recognizes the *déclaration de volonté* (legal *consent*). not "validly given," so far as to subject the contract it seems to sanction, to a shorter prescription than the original obligation to account. The present case shows the importance and wisdom of the rule. An inventory is made imperfectly, it is acted upon, and after twenty years perfect acquiescence, for this is admitted by respondent's factum (and the reason is given the desire to profit by the tutor's good will), the party acquiescing tries to set the inventory aside on a question of form.

It is, however, contended that is an absolute nullity under the code.

In the case of *Motz & Moreau*, it was held in the Superior Court, "that all transactions, quittances, and discharges which have taken place between a tutor and minors who have become of age, founded upon such incorrect and frau-

dulent inventory, are null *de plano*." And so also, without accounts being rendered, and without production of vouchers." The Court of Queen's Bench held, reversing the decision of the S. C., " that the action *en nullité* brought by the respondent, was prescribed by the period of ten years, since the passing of the deeds complained of," 7 L. C. R. 147. This was in March, 1857, and consequently before the code. The Privy Council confirmed the judgment; but it is fair to state, without affirming the doctrine of the ten years prescription, 10 L. C. R. 84. (1) Since then, however, there was the case of *Sykes and Shaw*, where the ten years prescription was explicitly maintained. This was also before the code. 15 L. C. R. 304.

In December, 1879, (and consequently since the code) there was an appeal from a judgment of the Superior Court, ordering an account, where it appeared that the administrator of the minor's estate had rendered an account, and got a discharge without observing the formalities of the code. *Pierce and Butler*, Dec., 1879. (2) Two years before,

(1) The P. C. appears to have been drawn into considering the question of how an absolute nullity may be got over, to the exclusion of the real question in the suit. This indirect way of getting at the rights of parties, raises quite a different order of ideas, and puts in question legal relations foreign to those adjudicated upon by the Courts here. There is *du vrai et du faux* in all the doctrine read to Their Lordships, with which it is unnecessary now to deal.

(2) In this case the learned Chief Justice of this Court is reported to have said: " The Court was of opinion that the nullity referred to in Art. 311 of the Code, was a relative nullity which should be invoked. The minor could ask to be relieved from such a transaction, but could not *de plano*, ask for another account while the discharge existed. The Court had already held this in *Rieudeau & Desgrosseilliers*. In that case, there had been a settlement. Then, on the ground that there had been fraud, an action was brought for another account without mentioning the first account, and the Court held that the action could not be maintained in that form. In the present case, the Respondent treated the first account as a perfect nullity, and there was no conclusion for

there was a similar decision in the case of *Riendeau and Desgroselliers*, 1877. (1) It has been said, that the Court should not sanction what the law reprobates. This argument, in spite of its apparent force, is not conclusive. Error, fraud and even violence are covered by the prescription of ten years; and if the thing be an absolute nullity, it is idle to discuss, whether the prescription be of ten or of thirty years.

There was a question as to whether this action brought in the wife's name, the husband being a party only to au-

setting it aside. On this ground, the appeal would be maintained, and the action dismissed."

The *considérant* of the judgment is as follows:—

"Considering that the female Respondent has, by her attorney, acknowledged by Act of the fifteenth day of April, eighteen hundred and seventy, passed before C. A. Richardson, Notary, acknowledged that her father, Isaac Butters, had rendered her a true faithful account of his administration, which he had as Tutor to the said female Appellant, of the property of the said female Respondent, and had paid unto her the sum of twelve thousand five hundred dollars ($12,500) as the balance or residue of said account for which, through her said attorney, she gave the said Isaac Butters a full and complete discharge, which Act was subsequently, to wit, on the fifth day of May, eighteen hundred and seventy, duly ratified by the said female Respondent;

"And considering that the said female Respondent cannot claim another account from the representatives of the late Isaac Butters for his administration as Tutor of her property, without first demanding that the said discharge, so given by her said attorney and ratified by her as aforesaid, be set aside and declared null and void;

"And considering that the female Respondent has instituted the present action without having first demanded the resiliation of the said discharge of the 15th day of April, 1870, and of the said ratification of the 5th day of May, 1870."

(1) The *considérant* of the judgment is as follows:—

"Considerant de plus, que la demanderesse-intimée ne pouvait demander au défendeur-appelant une reddition de compte sans en même temps demander à ce que le compte déjà rendu par le dit défendeur-appelant et accepté par la demanderesse-intimée assistée de son curateur, fût mis de côté et qu'elle fût relevée de son acceptation."

thorize his wife, was properly brought. There is a motion by the husband to be allowed to come in to take up the instance. The opinion of this Court as to this matter is sufficiently expressed in the cases of *Bélanger and Talbot*, 3 Dec. d'App. 317; and *Conte and Legacé*, Ib. 319. I therefore think that the husband should be *en cause* in his own name in as far as the action is *mobilière*, and I think his motion to be allowed to intervene should be allowed *sans retardation de cause*. This point is not essential, as we are deciding the merits of the case, and as it is another reason for the depositive of the judgment. I therefore, do not think it necessary to express a dissent on this point and I concur in the judgment of the Court.

The judgment of the Court is as follows :—

" La Cour, etc.—

" Considérant que par son action, l'intimée demande à faire prononcer la nullité de l'inventaire de la communauté qui a existé entre ses père et mère, Joseph Grégoire et Sophie Dupuis, fait par le dit Joseph Grégoire devant Lukin, notaire, après le décès de la dite Sophie Dupuis, et sa nomination comme tuteur à ses enfants mineurs, à raison de certaines irrégularités qui se seraient produites dans la confection du dit inventaire, et en particulier de l'omission du notaire d'avoir fait signer la derniere vacation par le dit Joseph Grégoire, le dit inventaire commencé le 24 juillet 1848, terminé le 28 septembre et clos en justice le 24 octobre de la même année ;

" Considérant que l'intimée demande aussi à faire prononcer la nullité d'une vente faite par elle, alors mineure, mais émancipée par mariage, agissant conjointement avec son époux, Thomas Girard, au dit Joseph Grégoire, son père et ex-tuteur, le 9 juillet 1855, devant Merizzi, notaire, de la totalité de ses droits mobiliers et immobiliers dans la succession de sa mère, desquels biens le dit Joseph Grégoire avait eu la gestion comme tuteur, mais dont il ne lui avait rendu aucun compte en forme légale ;

" Considérant que l'intimée demande en outre par son action que les appelants soient condamnés à rendre compte de la tutelle et gestion du dit Joseph Grégoire, maintenant mort, ce qui comprend les mêmes biens qu'elle a cédés par le dit acte du 9 juillet 1855 ;

" Considérant que l'inventaire fait par le dit Joseph Grégoire, père, est valable, et que l'omission relevée par l'intimée est couverte par le fait que le dit inventaire a été clos en partie et que l'intimée a tacitement acquiescé à la preuve faite de la dite clôture en justice, en omettant de demander spécialement et en temps opportun le rejet de cette preuve, laquelle est suffisante *primâ facie* ;

" Considérant qu'il s'est écoulé plus de trente ans entre la confection du dit inventaire et la présente action, et que la prescription de dix ans s'applique à ce cas-ci, et qu'il n'y a plus lieu à demander l'annulation du dit inventaire ;

" Considérant que la vente des droits de l'intimée dans la succession de sa mère, faite par l'intimée et son mari, communs en biens, quoique non précédée de reddition de compte en forme légale, équivaut à une estimation de ses droits et à une quittance et décharge que le mari de l'intimée, comme chef de la communauté, et par sa dite épouse, l'intimée, auxquels le compte de tutelle était dû, et que pour obtenir une condamnation contre les défendeurs à rendre un compte, il est nécessaire et essentiel de mettre de côté et annuler la dite vente équipollent à une quittance des droits réclamés dans la présente action, et qu'il s'est écoulé plus de dix ans avant la présente action, laquelle est en conséquence prescrite ;

" Considérant que la dite vente comprend dans le prix de $300, l'estimation et compte de ce que les parties ont considéré être le montant revenant à l'intimée par la gestion de son père et tuteur, et que les détails de l'actif et du passif du dit compte se trouvaient faciles à constater et ont dû être constatés par l'inventaire clos le 24 octobre 1848, ce qui équivaut à un compte informe, dont la demanderesse ne

peut demander la réformation après dix ans écoulés depuis sa majorité et sans offrir de remettre au préalable ce qu'elle a reçu," etc.

Appeal maintained, action of respondent declared prescribed by ten years and dismissed with costs in both courts. Monk, J., dissenting.

2244. Si le titre apparaît, il aide à constater les vices de la possession qui empêchent de prescrire;

2244. If a title be shewn, it helps to establish the defects of the possession which hinder prescription.

---

10 *Déc. de Québec, p. 44, C. A. Q.*, 1884. *Cloutier et Jacques.* } JUGÉ :—1° Que pour invoquer la priorité ou le défaut d'enregistrement des titres, suivant l'article 2098 du Code Civil, il faut que le titre provienne du *même* auteur ou du *même* vendeur ;

2° Que, dans l'espèce actuelle, la donation du père au fils a les caractères d'une donation à titre universel ;

3° Que le possesseur qui invoque la prescription de 10 ans, même celle de 30 ans, ne peut valablement acquérir la prescription contre son titre ou contre celui de son auteur dont il est successeur à titre universel.

Le Juge TESSIER *pro curiâ.*—Le litige actuel est une action pétitoire. Cloutier revendique un emplacement, sans aucune bâtisse, avec un droit de passage vis-à-vis icelui pour se rendre à la Rivière Chaudière, en la paroisse de St-Joseph de la Beauce. Cet emplacement est évalué à une somme très modique.

Il est regrettable de voir de si grands frais encourus pour une chose d'une si petite valeur.

Le défendeur Jacques a plaidé dénégation, et par exception, prescription de dix ans de bonne foi, avec titres, et prescription de 30 ans sans titres ; il allègue de plus que les titres du demandeur n'étaient pas enregistrés ou l'ont été tardivement après ceux du défendeur.

[ARTICLE 2244.]

Le premier point à décider est de savoir si le demandeur Cloutier a prouvé par titres ses droits de propriété sur cet emplacement.

Il a établi que son auteur primitif, Jean Giguère, a vendu par acte authentique, du 15 juin 1840, cet emplacement à Olivier Doyon qui l'a possédé jusqu'en 1844, avec le droit de passage en question.

Olivier Doyon a, par acte du 7 septembre 1844, vendu cet emplacement avec le droit de passage à Augustin Cloutier. Augustin Cloutier, décédé le 14 octobre 1868, l'a légué à son fils Prosper Cloutier, l'appelant, par son testament enregistré le 28 décembre 1869.

La preuve identifie l'emplacement en question avec les titres précédents. En ne prenant que la dénégation du défendeur, le demandeur aurait prouvé sa demande au pétitoire. Maintenant il faut considérer si le défendeur peut justifier ses trois chefs d'exception. Le premier, c'est que le demandeur n'a pas fait enregistrer les titres de propriété des auteurs de son père Augustin Cloutier, et que le testament de son père, décédé le 14 octobre 1868, n'a été enregistré que le 28 décembre 1869, même après l'enregistrement des titres de l'auteur du défendeur Jacques.

Le défendeur s'appuie sur l'article 2098 du Code Civil qui dit : " Tout acte entrevifs... doit être enregistré... A défaut " de tel enregistrement le titre d'acquisition ne peut être " opposé au tiers qui a acquis le *même* immeuble du *même* " vendeur dont le titre est enregistré."

Le défendeur intimé fait erreur dans l'application de cet article. Il ne tient pas cet immeuble du même vendeur, du même auteur ; c'est la priorité d'enregistrement de titres entre ceux qui tiennent leur droit de la même personne, qui est prononcée en faveur de celui qui a enregistré son titre d'acquisition contre celui qui a un titre antérieur du même auteur, mais qui ne l'a pas enregistré ou qui ne l'a enregistré que tardivement après l'enregistrement de celui du subséquent acquéreur du même immeuble. La Cour d'Appel a

consacré cette distinction dans la cause de *Dallaire* v. *Gravelle*, rapporté, 22 L. C. Jurist, p. 280, en 1878, où l'on trouve les autorités discutées.

L'Intimé cite la cause de *Pepin* v. *Courchéne*, 10 Revue Légale ou 2 Legal News ; mais il s'agissait là d'une question différente : c'était l'omission de l'enregistrement d'une substitution, exigé formellement par l'article 938 du code civil, à peine de déchéance.

L'enregistrement ne fait pas acquérir un droit de propriété ; il existe sans cela, pourvu que l'un de ces propriétaires n'ait pas fait passer son droit de propriété à deux personnes différentes, dont l'un a fait enregistrer son titre. Dans ce cas, ce dernier est préféré à l'autre qui ne l'a pas fait.

Le défendeur Jacques n'allègue aucun titre à l'emplacement en question provenant des mêmes auteurs que le demandeur Cloutier. Cette exception, accueillie par le jugement dont est appel, n'est pas fondée en loi. Code Civil, article 2088. L'article 2089 est explicite.

Article 2089. " La préférence résultant de la priorité d'en-
" registrement du titre d'acquisition d'un héritage n'a lieu
" qu'entre acquéreurs qui tiennent leur titre respectif du
" même auteur."

Troplong, Transcription, n° 160.

Verdier, de la Transcription, n° 342.

Le défendeur Jacques ne peut pas dire qu'il a acquis l'emplacement en question du *même auteur*, Jean Giguère, parce que celui ci, en lui vendant le reste de la terre voisine, déclare formellement dans l'acte, qu'il ne lui vend pas cet emplacement ou lopin de terre ; mais qu'il le réserve comme appartenant à Olivier Doyon, — ce à quoi le dit Augustin Vachon, partie au dit titre, consent en reconnaissant comme propriétaire du dit emplacement ou lopin le dit Olivier Doyon, auteur primitif de l'Appelant, en passant de Doyon à Augustin Cloutier, et de celui-ci à son fils Prosper Cloutier, Appelant.

[ARTICLE 2244.]

Le second chef d'exception, savoir : la possession de 10 ans avec titres, nous fait connaître la suite des auteurs du défendeur Jacques.

Jacques a acquis une terre de six arpents de front sur quarante, (dans laquelle se trouve enclavé l'emplacement en question) de Alexandre Vachon, par acte du 30 novembre 1877, enregistré le 12 février 1878. Il n'y est pas fait distraction de l'emplacement en question.

Alexandre Vachon avait eu cette terre par donation de son père Augustin Vachon, du 17 février 1859, enregistré le 20 du même mois.

Il y en aurait assez pour maintenir la possession de 10 ans avec ces bons titres, savoir : 5 ans de possession par Jacques lui-même, et 18 ans par Alexandre Vachon, son auteur. Mais, réplique l'Appelant, Alexandre Vachon n'avait pas la possession requise par la loi, parce qu'il possédait par une donation à titre universel de son père, Augustin Vachon ; il est garant du fait de son père et donateur, il est présumé avoir connaissance du titre de son père. Or son père avait acquis par échange cette terre, par acte du 13 décembre 1841 avec Jean Giguère, " *avec réserve du lopin de terre et* " *droit de passage* (*en question*), *en faveur d'Olivier Doyon*, " l'auteur primitif de l'Appelant Cloutier."

Alexandre Vachon n'a fait que continuer la possession de son donateur à titre universel et de son père dont il est présumé l'héritier direct, et en cette qualité, garant des stipulations et promesses de son père ; cette possession en est une contre son titre. *Melius est non habere titulum quam vitiosum.* On ne peut prescrire contre son titre, ni par dix ans, ni par trente ans.

L'acte en question n'est pas une donation universelle, mais seulement à titre universel.

Notre Code Civil, article 780, dit :

" On peut donner tous les biens et la donation est alors " universelle ; ou l'universalité des biens meubles ou des " immeubles, des biens de la communauté matrimoniale, ou

" autre universalité, ou une quote-part de ces sortes de " biens, et la donation dans ces cas est *à titre universel.*"

Dans cette donation, il y a, il est vrai, la désignation d'un immeuble et une longue nomenclature de meubles ; mais il y est ajouté " généralement tous les autres biens meubles, etc." Il y est stipulé que le donataire paiera à ses frères et sœurs, à chacun une somme déterminée, " pour leur tenir lieu de droits de légitime maternelle et paternelle dans les successions futures des donateurs "; les dettes présentes des donateurs, sans les spécifier, sont mises à la charge du donataire. Ce sont là des caractères qui font de cette donation du père et de la mère à leur fils une donation à titre universel. Ce fils est garant des actes de son père comme s'il était son héritier ; il n'allègue pas avoir renoncé à sa succession. La possession du fils est la continuation de la possession du père. Celle-ci était contre son titre, celle du fils continue de l'être.

Or le donateur en question, c'est ce même Augustin Vachon qui s'était obligé par son titre de laisser jouir comme propriétaire de cet emplacement réservé, Olivier Doyon, l'auteur primitif de l'Appelant. Il est prouvé que Doyon a ainsi possédé cet emplacement pendant plusieurs années, jusqu'à ce qu'il l'ait cédé à Augustin Cloutier, père de l'appelant.

Code Civil, art. 2208 : "On ne peut point prescrire contre " son titre, en ce sens que l'on ne peut se changer à soi- " même la cause et le principe de sa possession. si ce n'est " par interversion."

Code Civil, article 2193 et article 2244 : "Si le titre a.. " rait, il aide à constater les vices de la possession qui em- " pêche de prescrire."

Ce dernier article est mis sous la rubrique de la prescription trentenaire.

Pothier, Traité de la Possession, n° 31 à 35.

Appliquant les règles de droit aux faits établis en cette cause, cette Cour est d'opinion que le jugement rendu n'est

pas justifiable en loi ; les exceptions de l'Intimé doivent être rejetées, et les conclusions de l'Appelant, telles que prises dans sa demande, à l'effet d'être déclaré propriétaire du lopin de terre en question, sont accordées avec les dépens.

Jugement renversé.

2245. [La prescription de trente ans a, dans tous les cas demeurés prescriptibles, les mêmes effets qu'avait la centenaire ou immémoriale, tant pour le fonds du droit, que pour couvrir les vices du titre, des formalités et de la bonne foi.]

2245. [Prescription by thirty years, has, in all prescriptible cases, the same effects as that by a hundred years or as immemorial prescription formerly had, whether as regards the right, or for covering the defects of title, informalities or bad faith.]

Voy. autorités sur art. 2242.

2246. Celui qui possède comme propriétaire une chose ou un droit conserve, par le fait de cette possession et peut opposer à toute demande en revendication à leur sujet, les voies de nullité et autres moyens tendant à repousser cette demande, quoique le droit de les faire valoir par action directe soit prescrit.

Il en est de même au cas

2246. Any person who is in possession as proprietor of a thing or a right, preserves, by reason of such possession, his right to set up by plea against any demand in revendication of such thing or right, all such grounds of nullity or other grounds as tend to defeat the action, although his right to do so by direct action may have been prescribed.

In personal actions,

de l'action personnelle; le défendeur y peut invoquer efficacement tous les moyens qui tendent à la repousser, quoique le temps de s'en prévaloir par action directe soit expiré.

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux moyens d'exception qui n'atteignaient pas la demande en principe et ne l'ont pas éteinte dans un temps où aucune prescription acquise ne pouvait l'empêcher. Ainsi pour qu'une créance prescrite puisse être opposée en compensation, il faut que la compensation ait eu son effet avant la prescription, et alors elle a lieu [soit qu'elle provienne d'une dette commerciale] ou de toute autre cause.

L'adoption des moyens opposés ainsi en défense ne fait pas revivre l'action directe prescrite.

likewise, the defendant may effectively plead all grounds tending to defeat the action, although the time during which he could urge such grounds by direct action may have elapsed.

The foregoing provisions of this article apply only to such grounds of exception as strike at the principle of the action and destroyed it at a time when no acquired prescription could prevent them from doing so. Thus a claim prescribed cannot be pleaded in compensation unless the compensation has taken effect before it was prescribed, and then it may be pleaded [whether the claim be for a debt of a commercial nature or for any other cause.]

The adoption of the grounds of such plea does not revive the right to urge them by direct action.

Voy. autorités sur art. 2188.

---

* *Serres, Inst. au droit frs*, p. 446, *Liv.* 3, *Tit.* 15, § 1. } Il est ici parlé de la répétition des sommes non dûes et payées, et il en est parlé encore dans le § 6 du Titre XXVIII de ce Livre : or sur cela voici ce qu'il faut sçavoir.

1° On peut payer une somme qui est véritablement dûe, mais que celui qui la paye, ne doit pas ; c'est alors payer pour autrui, et au nom d'autrui, ce qui est libre et permis, *infrà, quib. mod. tollitur obligat. in princip.* et si on le fait sciamment, il n'y a pas de répétition sur le créancier qui n'est pas tenu de rendre, car il n'a recu que ce qui lui étoit dû, *et repetitio nulla est ab eo qui suum recepit*, *Leg.* 44, *ff. de condict. indebit.* et il a été libre au tiers d'acquitter le véritable débiteur, auquel cas ce tiers n'a de recours que sur le debiteur dont il a fait la libération. *Leg.* 67, § 1, *ff. eodem.*

Une femme elle-même, quoiqu'elle ne puisse pas s'obliger pour autrui, et qu'elle en soit relevée par le bénéfice du Velleyen, peut néanmoins payer pour autrui, et au nom d'autrui, sans pouvoir en être restituée, ni répéter du créancier ce qu'elle lui a payé, à moins qu'elle n'eût fait ce payement en conséquence d'une obligation ou intercession précédente, à laquelle elle se seroit soumise, en faveur du débiteur ; auquel cas la restitution lui est accordée. *Leg.* 1 *et Leg.* 9, *cod. ad Senatus-Consult. Velleianum.*

2° Pour ce qui est des payemens qu'on a fait pour soi-même et à son nom, il faut distinguer : car si l'on a payé une somme qu'on ne devoit pas, ni par aucune obligation civile, ni même par aucune obligation naturelle, on peut toujours la répéter, sans examiner si le payement a été fait par erreur de fait ou de droit : ainsi celui qui a payé par erreur, et pensant être débiteur, ce qu'il ne devoit pas, peut sans difficulté le répéter, *Leg.* 15, *ff. de condict. indebit. Leg.* 10, *cod. de jur. et fact. ignor.* et il en est de même, lorsqu'on a payé plus qu'on ne devoit, *Leg.* 26, § 5, *ff. de condict. indebit.*

Comme aussi celui-là même qui a payé à un créancier ce qui lui étoit dû par un autre, non pas au nom du débiteur,

mais [illegible] propre nom, peut répéter ce payement dudit cré[illegible] ainsi, par exemple, si un héritier présomptif sçachant la mort de son parent, et ignorant qu'il y eût un testament qui le prive de la succession, en acquitte une dette, croyant s'acquitter soi-même comme héritier, et y employant son argent, le créancier qui aura reçu cet argent, sera tenu de le rendre, et conservera seulement son droit sur la succession, *Leg*, 19, § 1, *ff. de condict. indebit.* cependant si ce créancier avoit anéanti le titre de sa créance, comme si c'étoit une obligation qu'on eût déchirée, ensorte que sa dot fût perdue, ou en péril, il faudroit dire qu'en ce cas le payement subsisteroit, que celui qui l'auroit fait, devroit s'en imputer la faute, et qu'il n'auroit que son action contre l'héritier pour recevoir ce qu'il auroit payé à son acquit.

Si au contraire on a payé une somme qu'on ne devoit pas par une obligation civile, mais pour laquelle il y avoit une obligation naturelle, alors on ne peut pas la répéter, *Leg.* 10, *ff. de obligat. et actionib.* puisque ce qui est dû naturellement, ne peut pas passer pour une somme non dûe, quoique la Loi civile ne donne pas d'action pour la demander ; ainsi, par exemple, si une femme qui s'est obligée sans l'autorité de son mari, dans les Pays où cette autorisation est nécessaire, étant veuve acquitte cette obligation, elle ne pourra revenir contre le payement qu'elle aura fait, non plus qu'un fils de famille qui ayant emprunté de l'argent, contre la défense du Sénatus-Consulte Macédonien, paye la somme empruntée étant devenu pere de famille.

Il y a même des Lois et des Auteurs qui dans le cas de la simple obligation naturelle distinguent, et décident que lorsqu'on a payé ou acquitté par ignorance ou erreur de droit une obligation naturelle, on ne peut pas à la vérité répéter le payement ; mais qu'on le peut, si on l'a payée ou acquittée par simple erreur de fait, *Vid. Vinnius, Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu*, § 6, *n.* 3, par exemple, un fils de famille qui a emprunté de l'argent s'en acquitte après la mort de son pere, mais croyant que son pere vivoit encore,

c'est-à-dire, errant dans le fait, il peut répéter ; ce qu'il ne pourroit pas faire errant dans le droit et ignorant le bénéfice du Macédonien, *Leg. ult. ff. de Senatus-Consult. Macedon.* Un héritier paye les entiers légats sans retenir la quarte, croyant qu'elle lui resteroit encore dans les biens de la succession, c'est-à-dire, errant dans le fait, il pourra répéter ladite quarte ; ce qui ne lui seroit pas permis, s'il avoit erré dans le droit, croyant que cette détraction ne lui étoit pas permise, à moins qu'il ne fût mineur, *Leg.* 9, *cod. ad Legem Falcidiam*, *Leg.* 2, *cod. si adversùs solut.* mais ces erreurs dans le fait ou dans le droit étant difficiles à distinguer et à découvrir, c'est à celui qui les allégue de les établir et d'en faire la preuve.

Sur ce que dessus on a demandé, si une dette prescrite peut être compensée avec une autre qui ne l'est pas, et qui n'a été contractée qu'après que la prescription a été accomplie, ou même si le payement fait d'une dette prescrite pourroit être répété : ces questions dépendent assez du point de sçavoir, si la prescription éteint non seulement l'obligation civile, mais encore l'obligation naturelle ; et l'on tient communément que ce qui est prescrit, n'est pas dû même naturellement, parce que la prescription a l'effet d'un véritable payement ; ensorte qu'il ne sçauroit y avoir lieu alors à la compensation.

Du reste, j'ai parlé d'une dette contractée après que la prescription se trouve déjà accomplie, parce que si elle avoit été contractée avant la prescription complette, et qu'elle fût liquide et compensable, on déclareroit la compensation s'en être faite avec l'ancienne dette du jour dudit contrat, et à concurrence, comme nous l'expliquerons ci-après sur le § 39 du Titre *de actionibus.*

Il y a plus de difficulté encore pour ce qui est de la répétition du payement d'une dette qui étoit prescrite ; car bien que plusieurs Auteurs pensent qu'il peut y avoir lieu à la répétition, ils conviennent néanmoins que cette répétition doit être refusée toutes les fois que le débiteur qui a payé la

dette prescrite, avoit connoissance de la prescription ; ils ajoutent même qu'il est presqu'impossible qu'il n'ait pas eu cette connoissance, et qu'ainsi ce seroit une injustice de lui permettre de répéter un payement qu'il a fait volontairement pour satisfaire à sa conscience et à la bonne foi, si ce n'est qu'il parût que le créancier l'a surpris et trompé ; ce qu'on ne doit jamais présumer, s'il n'y a une preuve manifeste.

J'ai décidé en l'année 1743, nonobstant une Sentence qui avoit jugé le contraire, qu'un créancier dont la dette se trouvoit prescrite, n'étoit pas recevable à demander que le prétendu débiteur fût tenu de jurer s'il n'étoit vrai que même depuis la prescription acquise il lui avoit plusieurs fois promis de le payer ; et cela avec raison, parce que la prescription tenant lieu du payement, l'aveu même du débiteur n'auroit pu aboutir à rien d'utile.

Du reste, en répétant une somme non dûe qu'on a payée, on ne peut en prétendre les intérêts que du jour de l'instance en répétition, lorsque la somme a été payée volontairement, *Leg.* 1, *cod. de condict. indebit.* mais si on l'avoit payée par contrainte, on seroit alors en droit d'en prétendre tous les intérêts ; comme aussi quand il s'agit d'un fonds baillé mal-à-propos et par erreur, ou d'autres choses de cette espèce qui produisent des fruits, alors on a droit de répéter le fonds et les fruits, *Leg.* 15 *et Leg.* 65, § 5, *ff. eodem ;* et de plus on peut répéter les intérêts qu'on auroit payé mal-à-propos d'une somme non dûe, parce qu'ils tiennent lieu de principal, *Leg.* 18, *cod. de usuris.*

---

* *Troplong, Prescript., sur art.* 2262 *C. N., n°* 827 *et s.* } 827. En prononçant l'extinction *de toutes les actions* tant réelles que personnelles non exercées dans le délai de trente ans, l'art. 2262 n'a pas parlé des exceptions. Il est donc nécessaire d'examiner si la prescription de trente ans enveloppe aussi ces moyens de défense. Henrys, qui a traité cette

(1) T. 2, p. 961, liv. 4, q. 178

question (1), craignait qu'on lui fit le reproche d'insérer dans son recueil des choses trop communes ; mais il s'en défend en disant que ce qui est le plus vulgaire n'est pas toujours le mieux entendu. Cette réponse a pour nous tout l'à-propos du moment ; car l'on ne s'accorde pas plus que jadis sur le sens de la fameuse règle *quæ temporalia sunt ad agendum, sunt ad excipiendum perpetua.*

Cette règle a été tirée par les interprètes (1) des lois 5, § 6 D. *De doli, mali et metûs exceptione*, et 5 et 6, Code de *exceptionibus*. Mais M. Merlin a établi par d'assez plausibles argumens, que ces lois ne sont rien moins que décisives (2) ; au surplus, ce point importe peu ; que la règle *quæ temporalia*, etc., se rattache ou non à ces textes ou à d'autres, qu'elle soit d'origine romaine, ou bien qu'elle soit sortie des écoles du moyen age ou de la force des choses, elle n'en a pas moins existé populaire et respectée pendant des siècles. Reste à savoir si elle est compatible avec le Code civil et comment elle doit être entendue et appliquée. La première de ces questions ne peut se résoudre qu'à l'aide de la seconde.

Tout le monde est d'accord aujourd'hui que la règle dont il s'agit doit être limitée au cas où le défendeur qui propose l'exception possède la chose ou jouit de la liberté que le contrat qu'on lui oppose a pour but de limiter en lui. Ainsi, supposons qu'une commune se soit mise en possession, pendant les cinq ans que la loi de 1792 lui donnait pour se faire réintégrer contre les abus de la puissance féodale, des biens que son seigneur avait acquis à son préjudice par les

(1) Les auteurs qui s'en sont occupés sont : Imbert, *Enchirid.*, v. *Exception*, Papon, *notaire*, 2 liv. 9. Henrys, t. 2, p. 961. Brunemann, sur la loi 5, § 6, D. *de doli et metûs exceptione*. Tiraqueau, *de retract. convent.*, § 1, glose 2, n. 31. Le président Favre, C, lib. 7, t. 13, def. 6, et *rationalia ad pand.* sur la loi 9, § 4 D. *de jurejur.* Dunod, p. 206, in fine, et 207. M. Toullier, t. 7, n. 600. M. Duranton, t. 12, p. 661. M. Merlin, *Répert.* t. 17, *Prescript.*, p. 441, 442.

(2) *Voy. Infrà*, n. 832

lois de la féodalité. Il est clair qui si celui-ci lui reprochait après ce terme de n'avoir pas réclamé en temps utile, elle lui fermerait la bouche en répondant que si l'action en restitution était limitée à cinq ans par la loi de 1792 il n'en est pas de même de l'exception péremptoire que lui fournit cette loi pour repousser la demande qui la trouble, et pour retenir ce qu'elle a déjà (1).

Ainsi encore, l'on sait que l'héritier *ab intestat* n'a que trente ans pour attaquer le testament qui le dépouille. Mais les héritiers institués, après avoir possédé l'hérédité pendant vingt-huit ans, lui en laissent prendre la possession, et il en jouit pendant un temps plus ou moins long. Si les héritiers institués l'actionnent en délaissement, il pourra, par voie d'exception, opposer la nullité du testament, en vertu de la règle *quæ temporalia :* et c'est en vain qu'on lui objecterait que plus de trente ans se sont écoulés. En effet, il possède, par sa prise de possession, il a interrompu la prescription : il pourrait agir, à plus forte raison il peut exciper (2).

Par la force de la même règle, le débiteur qui est en possession de ne pas payer est toujours à temps, pour se conserver dans cet état, d'opposer à son créancier toutes les exceptions qui sont de nature à anéantir le contrat, quand même il se fût écoulé plus que les dix ou trente années nécessaires pour attaquer ce contrat par action principale.

Enfin (car je ne veux pas pousser plus loin mes exemples quoiqu'il soit facile de les multiplier), tant que je jouis de l'objet que je vous ai vendu par suite d'un contrat entaché de lésion, je puis garder le silence sur ce vice et me réserver d'opposer la nullité lorsque je serai attaqué par l'acheteur demandant la délivrance.

828. Ainsi limitée, la règle *quæ temporalia*, etc., est un hommage rendu à la raison. Elle n'est que l'expression de

(1) *Suprà*, n. 200, 201, 211, 216.

(2) M. Merlin, t. 17 *loc. cit.*

cette vérité constante et palpable, qu'on ne prescrit pas contre celui qui possède, et que si l'on jouit d'un état ou d'une position quelconque, on n'a besoin que d'une exception pour s'y faire maintenir et nullement d'une action. C'est pourquoi Azon dit très-bien dans ses fameux brocards : *Possidenti non competit actio sed exceptio* (1). Comment voudrait-on en effet que celui qui jouit, qui n'est pas troublé, aille prendre l'initiative d'une lutte qui lui ferait perdre le poste avantageux de défendeur pour jouer le rôle de demandeur, toujours environné de périls. Nous parlions tout à l'heure du vendeur lésé ; reprenons un instant encore cet exemple : Quand celui qui a été trompé de plus de 7/12 sur le prix de la vente, demande la nullité du contrat, c'est qu'il veut ravoir sa chose. L'annulation du titre n'est qu'un préalable pour ressaisir l'immeuble. Mais si déjà il le possède, parce que le contrat n'est pas mis à exécution, est-il juste de le forcer à se précipiter dans les chances d'un procès, pour obtenir ce qu'il a de fait, et pour faire prononcer la nullité du contrat, qu'il doit raisonnablement supposer être non avenu, puisqu'on ne le met pas à exécution ? Qui sait en effet si l'acquéreur songe à s'en prévaloir ? qui sait même si son intention n'était pas de l'abandonner ? Mais voilà que, peut-être, une attaque précipitée va exciter sa colère, et le déterminer à soutenir la lutte ? Après tout, les procès ont des chances ; celui qui croit avoir en sa faveur le droit le mieux établi peut succomber ; et notre vendeur qui avait ouvert la lice, espérant dégager sa possession d'une cause de trouble, pourra bien être forcé et de reconnaître la légitimité du titre impugné par lui, et d'abandonner sa possession, en sorte qu'il aura sollicité lui-même l'événement qui le dépouille entièrement ! Il est évident que la prudence la plus vulgaire conseille une tout autre marche. C'est au possesseur à attendre l'attaque et jamais à la provoquer. Or, il ne dépend pas de lui de se faire actionner et de donner

(1) P. 187 ; il y a aussi un autre adage : *frustra petis quod intus habes.*

naissance à la volonté qui le traduit en justice et le force à se défendre, c'est-à-dire à proposer l'exception. "Cum actor, "disait le jurisconsulte Paul, in suâ potestate habeat quan-"do utatur suo jure ; is autem cum quo agitur non habeat "potestatem quando conveniatur (1)." Donc, l'exception doit se conserver autant que l'action contraire à laquelle elle sert d'obstacle, et qui la tient en suspens. Si l'exception était exposée à périr, tandis que l'action reste toujours menaçante, il n'y aurait plus de justice pour le défendeur, et c'est à tort que la loi de tous les temps aurait dit : *favorabiliores sunt rei quam actores.*

829. M. Duranton (2), tout en convenant que ce système est *plausible* (la concession n'est pas grande), croit devoir cependant ne pas s'y arrêter, et il conclut en disant qu'il y a négligence à imputer à celui qui n'a pas profité du temps pendant lequel la prescription a couru pour échapper à un contrat, dont il devait prévoir tôt ou tard la mise à exécution ; mais si le docte professeur eût considéré la question sous un point de vue plus pratique, il aurait peut-être vu que ce qu'il appelle sécurité n'est autre chose que le calcul de la prudence. Sans doute le possesseur peut prendre les devans et quitter le rôle passif pour courir les chances du rôle actif. Aucun obstacle légal et insurmontable ne l'empêche d'introduire une demande, et cette demande sera recevable. Mais ce n'est pas tout que de pouvoir demander, il faut encore demander avec discernement, et mettre de son côté tous les avantages compatibles avec le droit. Or, si de deux positions acquises au possesseur, il y en a une qui est plus sûre, l'autre plus périlleuse, n'est-il pas absurde de lui imposer, sous peine de déchéance, de se jeter tête baissée et aveuglément dans celle-ci ? La sécurité qu'il trouve dans le rôle du défendeur n'est-elle pas une raison plus que suffisante pour l'empêcher d'agir ? N'y a-t-il pas dans son intérêt

(1) L. 5, § 8. D. *de doli et metûs except.*

(2) T. 12, p. 667, 668.

de défendeur un obstacle puissant et décisif pour paralyser son action ?

Tout cela me paraît clair ; mais j'ai dû insister sur ces vérités, d'abord à cause des doutes du savant professeur, ensuite parce que je les trouve répétés dans une discussion élevée devant la cour de Douai (1). On disait : la maxime *quæ temporalia*, etc., doit être limitée au cas où le défendeur *n'a pu* intenter l'action contraire à celle qu'on exerce contre lui. Et comme un défendeur peut toujours, à l'imprudence près, prendre l'initiative et changer l'exception pour l'action, on s'est vu au moment de conclure, quoiqu'on ne l'ait pas fait, que cette règle n'était qu'une chimère.

Mais quelle est donc cette illusion qui empêche de distinguer entre le défendeur qui possède et celui qui ne possède pas ? Le premier, je ne cesserai de le répéter, a un intérêt majeur à rester défendeur passif, et à attendre l'attaque ; et comme cet intérêt rend l'exception préférable à l'action, il constitue un motif suffisant pour que le possesseur ne puisse raisonnablement et prudemment agir. Dès-lors, n'est il pas éclatant de vérité qu'il a toujours une raison probable de se renfermer dans l'inaction, et que par conséquent ses moyens de défense doivent rester intacts ?

Notre règle a donc une grande efficacité quand elle se trouve dans la bouche du possesseur, et les argumens contraires la laissent dans toute sa force.

830. Au reste, s'il y a lieu de s'étonner de ces erreurs des jurisconsultes, on est bien plus surpris encore de trouver, dans l'ordonnance du mois d'août 1539 (2), une théorie opposée à celle que nous défendons. Cette ordonnance voulait en effet, qu'après les dix ans de leur majorité, les mineurs ne pussent plus déduire ni poursuivre la cassation des contrats faits en minorité, *tant en demandant qu'en défendant.*

(1) *Suprà*, n. 211.

(2) Art. 134. Cette ordonnance est de François Ier, elle est datée de Villers-Cotterets.

Ainsi, elle réduisait l'exception de nullité à la même durée que l'action en nullité. Mais Dumoulin avait réprouvé cette disposition par cette note devenue fameuse : *in hoc iniqua est constitutio* (1); et comme la doctrine fondée en raison finit toujours par l'emporter sur l'autorité de la loi qui a le malheur d'avoir tort, cette partie de l'ordonnance tomba en désuétude, et la règle *quæ temporalia sunt ad agendum* l'emporta sans beaucoup de controverse.

831. Victorieuse d'une loi qui l'avait injustement méconnue, comment ne sortirait-elle pas triomphante de toutes les attaques, sous le Code civil, qui, dans aucun cas de ses articles, n'a répété la méprise de l'ordonnance de François Ier; car, par les articles 1304 et 2262, le Code civil ne se prononce que sur la durée des actions. Il laisse donc les exceptions sous l'empire d'une règle dictée par la raison et la force des choses, et dont toute la puissance se puise dans cette autre maxime admise par le Code civil : *contra non valentem agere non currit præscriptio.* Au surplus, tous les auteurs modernes, excepté M. Duranton, s'accordent à reconnaître qu'elle est dans l'esprit de la législation nouvelle.

832. Mais prenons garde de ne pas nous laisser prendre à des piéges, et de gâter par de fausses applications, une vérité dont il faut user avec discernement.

1° On a vu souvent dissimuler des demandes proprement dites, sous la forme d'exceptions. C'est là une ruse assez fréquente, et des légistes exercés s'y sont trompés plus d'une fois (2).

Je suis porteur d'un titre, par lequel Pierre se reconnaît mon débiteur de 5,000 fr.; je l'actionne en justice pour me payer cette somme; mais il m'oppose une quittance que je lui ai donnée. A mon tour, je réponds que c'est par

(1) Sur l'ordonn. de 1559, art. 134, *Voy.* le recueil de Néron.

(2) *Voy.* les interprètes, sur la loi 9, § 4, D. *de jure jurando.* Dans l'espèce de cette loi, plusieurs, et notamment Brunemann, ont pris pour exception ce qui n'était qu'une demande véritable. M. Merlin en a fait la remarque, t. 17, p. 445.

suite d'un dol que cette quittance m'a été extorquée, et j'en demande la nullité. Mais Pierre me repousse par la prescription de dix ans (article 1304, Code civil) ; pourrai-je me prévaloir de la règle *quæ temporalia, etc.* ?

Non, sans doute, mon moyen de dol n'est qu'une demande déguisée. Ce n'est pas une exception véritable. Je prétends conquérir la qualité de créancier que je n'ai pas, dont je ne suis pas en jouissance, et qui ne s'est réalisée par aucun fait. Ici, mon intérêt pour agir en annulation de la quittance était clair et palpable ; je ne touchais rien de ma prétendue créance ; mon débiteur se conduisait à mon égard comme étant entièrement libéré. Eh bien ! c'est cet état de choses que je prétends faire changer après le temps de la prescription ! Je n'y suis pas recevable, et quoique j'aie l'air de ne soulever qu'une exception, c'est une demande très-formelle que je propose. Si j'étais un véritable défendeur dans le sens que ce mot a ici, je ne chercherais qu'à me faire maintenir dans mon état actuel ; au contraire, mon but est d'en sortir et de modifier la position de mon adversaire.

On opposera peut-être contre cette solution la loi 6, au C. *de except.*, qui, dans un cas semblable à celui que je propose, décide que l'exception *de dolo* est perpétuelle. " Si pactum intercessit, in exceptione, *sine temporis præfinitione*, de dolo replicare potes ; " mais n'abusons pas de cette loi.

Dans le droit romain le dol donnait lieu à deux actions, l'une appelée *de dolo*, dont l'exercice était limité à un an et qui était infamante ; l'autre appelée *in factum*, qui avait des conséquences moins sévères et qui était perpétuelle.

Ceci posé, que signifie la loi 6, qui, au premier abord, paraît si concluante, et qui au fond l'est si peu ? c'est que si je suis non recevable à exercer l'action *de dolo* qui est prescrite, je suis encore à temps pour exercer l'action *in factum* qui est perpétuelle : et par conséquent rien ne s'oppose à ce que je réclame par exception l'annulation de la quittance

que je pourrais solliciter par l'action *in factum* (1). Or, je le demande, tout cela est-il applicable dans notre droit ? Et quelle objection peut-on désormais tirer contre notre solution de la loi 6 ?

833. 2° Dans un procès, le défendeur peut former une demande reconventionnelle pour contrebalancer la demande principale. Mais une demande reconventionnelle n'est pas une exception dans le sens de notre règle, et on ne l'appliquera pas dans un cas pareil ; car elle est réservée pour les exceptions viscérales, nécessairement attachées à l'action et inséparables de la demande (2).

Par exemple, Pierre réclame à un journalier le paiement d'une obligation. Celui-ci excipe de quelques salaires qu'il prétend lui être dûs. Ce moyen de défense n'est pas une exception viscérale tendant à saper les fondemens de la demande principale. C'est une demande reconventionnelle et réciproque qui tend à une compensation et qui laisse subsister l'action du demandeur. Elle n'est donc pas recevable si elle est faite hors du temps de la prescription. La règle *quæ temporalia*, etc., n'est pas faite pour elle, sans quoi ce serait un moyen détourné de rendre les actions perpétuelles et de détruire les prescriptions établies (3).

834. 3° Nous avons dit que notre maxime a été faite pour protéger le possesseur qui veut garder sa position.

Il suit de là que si au moment où le défendeur l'invoque, il a perdu la jouissance de la chose, elle cesse de lui être applicable. " Nec unquàm, dit le président Favre, est actio " perpetua domino, *nisi cùm nactus est possessionem rei suæ* " *ab alio usucaptæ*. Si eam postea amiserit (4), temporalis fit " actio ; *nec proinde est exceptio nisi cùm possidet* (5) ".

(1) *Junge* M. Merlin, t. 17, p. 443.
(2) Henrys, t. 2, p. 962. *Infrà*, n. 836.
(3) *Idem*.
(4) L. 31. D. *ex quib. majores*.
(5) *Rationalia*, sur la loi 9. § 4. D. *de jure jurando*. *Voy*. M Merlin, 17, p. 447, et M. Toullier, t. 7. n. 602.

Seulement, sa possession passée lui profitera comme moyen d'interruption. Mais si, depuis qu'il a été dépossédé, il s'est écoulé un temps suffisant pour prescrire, il ne lui servira de rien de se retrancher dans la règle *quæ temporalia*, etc.

835. Quant à la qualité que doit avoir la possession, il suffit qu'elle soit *animo domini*, et bonne pour donner le possessoire et plus tard la prescription. C'est ce qu'a jugé la Cour de Nancy, par un arrêt rapporté ci-dessus n° 216, et l'opinion de M. Merlin y est conforme.

836. Maintenant que nous avons fait connaître l'étendue de notre règle, les conditions requises pour son application et celles qui la rendent hors de propos, il ne sera pas difficile de résoudre les problèmes dont elle pourra être l'objet soit dans les matières réelles et personnelles, soit dans les questions d'état. Du reste, les exemples que nous avons déjà cités mettront sur la voie d'une saine pratique. Nous nous bornerons à en ajouter un seul : nous le rappelons parce qu'il a été jadis l'objet d'une sérieuse controverse entre des jurisconsultes d'un mérite distingué. Peut-être s'étonnera-t-on de cette dissidence. Mais les esprits les plus droits sont sujets à se tromper ; c'est en prenant sur le fait ces erreurs d'hommes d'ailleurs respectables qu'on se fortifiera dans le système que je préconise, de tout soumettre au creuset de l'examen et de laisser le moins possible à l'autorité des noms et des précédens. Ce sera la morale de ma citation.

Un frère et une sœur partagent comme héritiers la succession paternelle. La fille, qui était alors mineure, n'intente pas de son vivant l'action ayant pour but de faire déclarer ce partage lésionnaire. Après sa mort, son héritière obtient des lettres pour le faire casser, prétendant qu'il y a eu une trop grande inégalité.

L'oncle répond à son tour qu'il y a eu erreur à cause d'imposthume dont l'existence était ignorée ; il soutient que sa nièce a eu plus que sa part par suite de cette erreur

fait, qu'ainsi elle est non-recevable, et pour se faire relever de ce vice, il obtient des lettres de chancellerie.

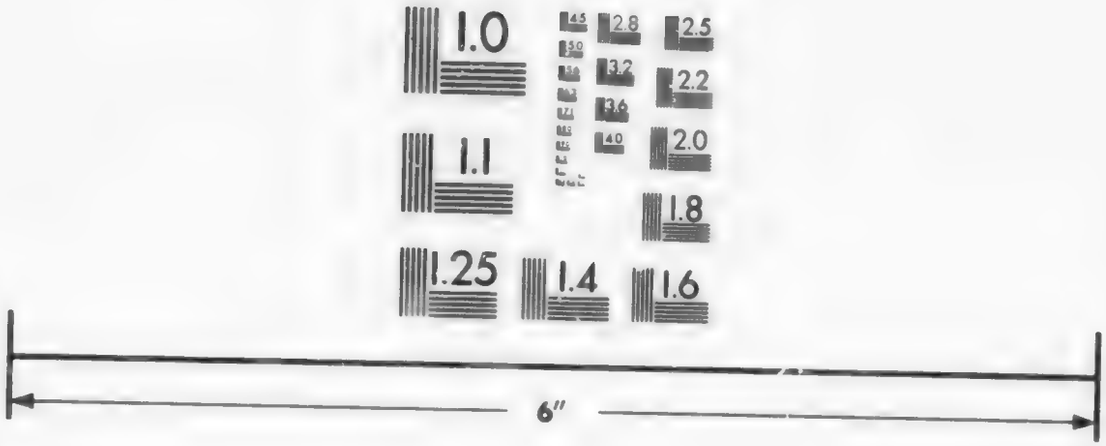
Contre ces lettres, la nièce oppose que son oncle est forclos, puisqu'il avait contracté en majorité et qu'il ne s'était pas pourvu dans les dix ans que l'ordonnance avait accordés. L'oncle soutient au contraire qu'employant ces lettres par forme d'exception, il est recevable.

M. Lemaître, alors avocat-général et depuis premier président, ayant été consulté sur cette question, se prononça en faveur de l'oncle. Imbert approuve cette décision du savant magistrat. Au contraire, Papon, jurisconsulte fort érudit, et auteur de plusieurs ouvrages estimés encore aujourd'hui, quoique peu lus, la révoque en doute ; mais d'un autre côté Henrys le critique d'avoir pensé que la prescription avait eu lieu.

Au fond, rien de plus évident que la recevabilité du moyen de l'oncle. Il était en possession de son lot ; il en jouissait paisiblement. Il n'avait évidemment aucun intérêt à critiquer un partage dont il se contentait, les choses restant en état. Mais sa nièce l'attaque et le trouble. Quoi de plus juste que de lui répondre qu'elle a plus qu'il ne lui faut et de le prouver en excipant de l'erreur qui a servi de base au partage ? Si la nièce n'avait pas voulu renverser une transaction de famille, l'oncle n'aurait jamais pensé à revenir sur ce qui avait été fait. Mais voilà qu'elle sollicite la destruction de droits acquis et inquiète son oncle par des demandes imprévues. Eh bien ! le péril fait naître la défense, l'action engendre l'exception. L'intérêt soulevé par la nièce ouvre pour l'oncle un intérêt qui n'était pas encore né ; de là l'application de la maxime *quæ temporalia*, etc. Elle est palpable, et je ne conçois pas que Papon s'y soit mépris.

Henrys, pour confirmer ce résultat, s'est livré à la distinction entre les exceptions viscérales et les exceptions extrinsèques ou demandes reconventionnelles dont nous avons parlé ci-dessus, n° 833. Il prouve que la réponse de l'oncle

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
2.2
2.0

était une exception viscérale tendant directement à saper les fondemens de la demande. Mais ce point est secondaire ; avant tout il faut voir si celui qui met l'exception en avant possède et veut se conserver dans son état de jouissance et de liberté. Si l'affirmative se réalise, dites sans hésiter que la prescription n'a pas couru. Car quel reproche d'inaction peut-on faire à celui qui n'avait pas d'intérêt à agir ? est-ce que la prescription court contre ceux qui possèdent ?

---

* 7 *Toullier*, *Oblig.*, n° 600 *et s.* } 600. Mais le Code a rejeté, et avec raison, la disposition de l'ordonnance de 1539, qui paraissait borner à dix années *l'exception*, de même que *l'action* en nullité ou rescision. Il faut bien remarquer que ce n'est que *l'action* dont la durée est limitée à dix ans.

L'exception est perpétuelle. Supposons que j'ai consenti à Caïus un billet de 3,000 fr., par violence ou dol. Il laisse écouler douze ans sans former sa demande. Je suis fondé à lui opposer l'exception de dol ou de crainte, et à conclure que le billet soit rescindé ou annulé.

Supposons encore qu'une femme ait vendu son bien sans autorisation. Si l'acquéreur a possédé pendant dix ans, depuis la mort du mari, la femme est irrévocablement déchue de l'action en nullité ; mais si elle est demeurée en possession, si le contrat n'a point eu d'exécution, elle pourra perpétuellement se prévaloir de la nullité de l'acte pour conserver la chose aliénée.

Aucun laps de temps ne peut empêcher celui contre qui l'on forme une demande fondée sur un titre, de soutenir qu'il est nul, et de conclure à ce qu'il soit annulé ou rescindé. Ceci s'applique à tous les cas de rescision pour quelque cause que ce soit.

Il paraît même que la disposition de l'ordonnance de 1539, qui limitait à dix ans après la majorité la durée de l'exception, aussi-bien que la durée de l'action en nullité ou en

rescision du mineur devenu majeur, n'a jamais été suivie en ce point. Dumoulin l'avait sévèrement, mais justement censurée. *In hoc iniqua est constitutio*, dit-il.

La maxime constante et reçue depuis long-temps est donc que, si l'action en nullité ou en rescision est temporaire, l'exception est perpétuelle. C'est le sens de la règle, qui dit : *Quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.* Ou, comme disent quelques autres : *Tant dure la demande, tant dure l'exception.* Cette règle, dit Bretonnier (1), est triviale au palais.

Elle est tirée de la loi 5, § 6, *ff. de doli mali exceptione*, 44. 4, où le jurisconsulte Paul dit : *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ità etiam exceptio eodem tempore danda est : nam hæc perpetuo competit* (2). Il en donne cette raison : *Cùm actor in suâ potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur.* Le demandeur a la faculté d'intenter son action, et d'appeler son adversaire en justice quand il lui plaît ; mais il n'est pas au pouvoir de l'autre partie d'être appelée quand elle le veut.

D'un côté, on ne peut obliger personne d'agir en justice. C'est une maxime fondée en raison, et consacrée par les lois romaines : *Nemo invitus agere cogatur.* Loi unique, *Cod., lib.* 4, *tit.* 7.

Le débiteur ne peut priver son créancier du droit d'agir quand il lui plaît (3). Les tribunaux n'ont point été institués

(1) Sur Henrys, tom. II, liv. 4, quest. 64. Cette même règle est expliquée par Imbert, dans son *Enchiridion*, v° EXCEPTION, par Papon, 2e not., liv. 9.

(2) La loi 5, *Cod. de except.*, 8. 36, dit aussi : " Licèt undè vi interdictum intrà annum locum habeat, tamen exceptione perpetuâ succurri ei qui per vim expulsus est."

(3) Les interprètes font une exception à ce principe, dans le cas où, pour diffamer un citoyen, pour nuire à sa réputation ou à son crédit, une personne se vante d'avoir contre lui des actions à exercer. Ils fondent cette exception sur la loi *diffamari* 5, *Cod. de ingen. et manum.*, sur la-

pour ordonner aux citoyens de plaider, mais pour prévenir les procès, s'il est possible, sinon pour les juger. La retenue de celui qui redoute les procès est louable, dit Ulpien, *leg.* 4, § 1, *ff. de alienat. judicii mutandi causâ factis*, 4. 7.

D'un autre côté, celui qui possède n'a rien à demander, tandis qu'il n'est pas troublé dans sa possession. Son exception ne peut donc se prescrire ; car c'est une règle générale, que la prescription ne peut courir contre celui qui ne peut agir.

Ainsi, la prescription ne commence contre l'exception que du jour où l'action a été intentée. Ce qui s'applique à toutes les exceptions que Henrys, *ubi suprà*, appelle *viscérales*, c'est-à-dire qui sont inhérentes au contrat.

Aussitôt que l'action est formée, l'exception commence à naître, mais non auparavant. C'est donc une maxime fondée sur la raison, sur la nature même des choses, que l'exception doit durer aussi long-temps que l'action : *Tamdiù durat exceptio, quamdiù actio*, dit Domat, *Delectus legum, lib.* 44, *tit.* 4, n. 11.

601. Une espèce agitée par Imbert et par Henrys peut répandre de la lumière sur cette maxime. Un frère et une sœur partagent la succession de leur père. La sœur étant mineure. Elle meurt sans s'être plainte du partage. Mais sa fille, son unique héritière, en demande la rescision pour

quelle *voy.* Voët, *in tit., ff. de judic.*, n. 20, 21 et suiv. On pouvait faire fixer un délai dans lequel le diffamateur était tenu d'exercer ses actions sous peine d'en être déchu, et d'être condamné au silence. Dans nos usages, il faut conclure aux dommages et intérêts resultant de la diffamation. C'est au défendeur à exercer ses actions, s'il croit l'avoir à faire. Ce n'est donc point pour le contraindre à exercer ces actions, mais pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultant du fait de la diffamation, qu'il faut l'appeler. Il n'est pas douteux aussi que celui contre lequel une violence aurait été exercée pour lui extorquer un billet, aurait le droit d'agir pour s'en plaindre, et pour se faire rendre le billet qu'il a donné, *cautionem vel obligationem condicere*. Voy. *leg.* 1, *ff. de condict. sine causâ*, 12. 7 ; *leg.* 3, *Cod. de postul.*, 2. 6. Il en est de même dans plusieurs autres cas.

cause de minorité lésée. Il s'était écoulé plus de dix ans depuis le partage, mais non depuis que la défunte avait atteint sa majorité.

L'oncle répond que la mère de sa nièce avait eu plus qu'elle ne devait avoir, à cause d'une posthume à laquelle les parties n'avaient pas songé.

En conséquence, il prend, suivant la jurisprudence du temps, des lettres à la chancellerie, et demande à être restitué contre le partage, afin de faire réduire la portion de sa nièce.

Celle-ci répond qu'il avait contracté en majorité, et que, n'ayant pas agi dans les dix ans, son action n'était pas recevable. Il réplique qu'il ne demande la rescision que par voie d'exception, et qu'ainsi son action est recevable.

Imbert et Henrys pensent qu'en effet l'action était recevable. Voici comme ce dernier développe son opinion : D'abord, la demande de l'oncle était formée par voie d'exception ; cette exception était *viscérale*, et tendait directement à saper le fondement de l'action de la nièce ; car elle la fondait sur ce que sa mère avait été lésée.

Or, l'oncle ne pouvait mieux répondre à la lésion, qu'en faisant voir qu'elle avait eu une portion plus considérable que celle qui lui compétait.

Ainsi, quand il n'eût pu revenir contre le partage, il n'en était pas moins fondé à prouver le fait qu'il avançait, puisque c'était détruire la lésion.

En second lieu, Henrys soutient que, de quelque manière qu'on envisage la demande incidente de l'oncle, il n'y avait point de fin de non-recevoir, parce que la nièce ne pouvait faire casser le partage sans que les parties ne fussent remises au premier état. C'est une conséquence de la restitution en entier. Le temps intermédiaire n'est point à compter. Tout a dormi pendant cet intervalle.

Il était donc impossible que l'oncle ne fût pas remis au même état qu'avant le partage, et qu'il ne pût pas faire aujourd'hui ce qu'il pouvait faire avant le partage.

Mais la nièce avait, suivant Henrys, un moyen pour écarter les suites de son imprudente demande. C'était de renoncer à sa rescision avant le jugement. Elle aurait, par cette renonciation, arrêté son oncle ; elle l'aurait réduit aux termes purement de demandeur ; et, en ce cas, elle aurait pu lui opposer la fin de non-recevoir de dix ans.

602. Au reste, si l'exception est perpétuelle, quoique l'action soit temporaire, c'est lorsque le défendeur en rescision est demeuré en possession ou en état de liberté ; en un mot, quand le contrat n'a pas été exécuté.

Si, par exemple, un vendeur, après avoir laissé l'acquéreur en possession paisible de l'immeuble vendu pendant plus de dix ans, sans avoir formé contre lui l'action rescisoire ou en nullité, exerçait contre lui l'action de revendication, afin de le contraindre à représenter son contrat, sans lequel il opposerait ensuite l'exception de nullité, cette exception serait repoussée par la fin de non-recevoir de dix ans, parce que cette marche extraordinaire n'est manifestement imaginée que pour éluder la loi. Cette exception n'est point la défense à l'action de l'acquéreur, qui n'en a formé aucune.

---

2 *Ferrière, sur Cout. de Paris, Tit.* 6, *n*° 6, *p.* 283. } Depuis que l'Empereur a confondu l'usucapion dans la prescription, ce terme prescription est resté dans l'usage, et luy d'usucapion en est sorti ; par le moyen de cette confusion la prescription qui n'étoit auparavant qu'une exception qui s'opposoit ou à l'action réelle du propriétaire, ou à l'action hypotequaire du créancier, est devenuë un moyen d'acquerir un bien possedé pendant le temps requis par la Loy, et elle est aussi restée une exception que le possesseur oppose à l'action du creancier hypotequaire.

[ARTICLE 2246.]

* 1 *Domat* (*Remy*), *Legum delectus*, *liv.* 44, *tit.* 4, *n* 11, *p.* 469. } Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuo competit, cùm actor quidem in suâ potestate habeat quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur. l. 5. § ult. V. l. 6. C. de except. seu præscrip.

Duperrier, *Liv.* 2, *quest.* 18. } En l'an 1600, je prétai une somme d'argent à un homme qui en 1610, devint mon créancier de pareille somme ou d'une plus grande, de laquelle m'ayant demandé payement en 1631, je lui opposai qu'il falloit compenser et déduire sur la somme que je lui devois depuis l'an 1610, celle qu'il me devoit depuis 1600, et que les 30 ans qui s'étoient passés ne pouvoient pas avoir prescrit cette dette, puisque la Loi en avoit fait elle-même la compensation et la déduction *ipso jure*, au même instant qu'il étoit devenu mon créancier d'une pareille somme.

C'est une Question que les Loix n'ont pas décidée expressément, et fort peu de Docteurs l'ont traitée, Petrus Acharanus, *cons.* 5, *num.* 4, tient pour la compensation contre la prescription, et Cancer, *variar. resol. p.* 1, *cap.* 15, *de præscript. num.* 69. Mais les sentiments de ces Docteurs ne sont jamais bien épurés dans leurs Consultations, parce qu'ils ont toujours quelque pente à l'avantage de celui qui les consulte, et Cancerius à l'endroit cité tient le même sentiment; mais il ne l'appuye que de l'autorité d'Ancharanus, à laquelle il ajoûte véritablement la Doctrine de Balbus en son Traité *de præscriptionibus, part.* 1. 6. *et ultimæ principalis*, *tit.* 20. qui ne parle point de la compensation, mais seulement il resout avec le sentiment commun des Interprétes, que la prescription ne court pas contre les actions qui peuvent être repoussées par une exception perpétuelle et péremptoire.

La raison de douter est que la même Loi qui a introduit la prescription de trente ans ayant rejetté tout ce qui peut

en quelque façon excuser la négligence du créancier, sans en excepter même la minorité ou l'absence ou l'ignorance, afin qu'un si long-tems acquiere une pleine et entiere sûreté au débiteur, *l. sicut et l. omnes, Cod. de præscript.* 30, *vel* 40, *annor.* il semble que le prétexte de la compensation est pareillement rejetté, quoiqu'elle se fasse de plein droit et *ipso jure* par le bénéfice de la Loi, il faut pourtant qu'elle soit proposée et demandée par la personne qui s'en veut servir, qui n'a pas dû la négliger, et en quelque façon abandonne sa dette par un silence si long et si extraordinaire ; mais je tiens que la décision de cette difficulté dépend de la Question que les Docteurs ont agitée si la compensation se fait absolument, et par la seule entremise de la Loi et *ipso jure*, en sorte qu'elle tienne lieu de payement, comme je crois que les Jurisconsultes et Empereurs l'ont entendu, puisqu'ils s'en sont expliqués si souvent et si précisément, sans y avoir jamais ajoûté aucune condition ni restriction. *L. Verum* 4, *l. Cum. alter.* 11, *l. Posteaquam, ff. de compens. et l. Si constat.* 4, *et l. Ult. Cod. de compens.*, et Ulpien en la Loi *si ambo.* 10, après avoir dit que la compensation produit de plein droit une libération mutuelle et réciproque, *et ipso jure invicem librationem*, il y ajoûte une décision bien importante, qui est que le payement fait au préjudice du Droit de compenser, peut être répété à l'exemple du payement d'une somme non dûe, *si quis igitur compensare potens solverit condicere poterit quasi indebito soluto*, tant il est vrai que le droit de compenser est considéré par la Loi comme un payement actuel, *l. si debitor, ff. qui potior, etc.*

Cela sert de réponse suffisante à l'opinion que l'autorité d'Accurse a insinuée à la plûpart des anciens Interprétes, que la compensation ne se fait *ipso jure*, et par le seul ministere de la Loi, que pour arrêter le cours des intérêts quand l'une des dettes est infertile et ne porte pas intérêts ; car cette Doctrine, fondée sur ce que la Loi *Cum alter*, et la Loi *Penult.* et quelques autres parlent seulement de cette sorte de dettes, seroit véritable, si c'étoit seulement en ces

même Loix que les Jurisconsultes ont dit que la compensation se fait *ipso jure ;* mais au contraire, et les Jurisconsultes et les Empereurs l'ont dit et répété généralement, et pour toute sorte de dettes et de compensations sans exception dans les Loix qui viennent d'être alléguées, la dernière desquelles a même aboli la différence des actions de bonne foi, et du Droit étroit en cette Question, et par conséquent il ne faut point s'arrêter au sentiment d'Accurse et de ses Sectateurs, qui ont été justement répris par les nouveaux, et nommement par Duaren au titre *de compens. cap.* 2. par Cujas *ad lib.* 3. *quæst. Papin. ad l. cum militi 4. de compens.* où il observe la différence entre les Provinces de Droit Ecrit, où la compensation se fait *ipso jure*, et celle du Droit coutumier, où il faut recourir à l'autorité du Prince et à sa Chancellerie, ayant néanmoins omis de remarquer sur ce sujet que les anciennes Ordonnances de ce Royaume étoient en ce point conformes au Droit Romain, avec cette circonstance remarquable, que celui qui demandoit la dette entiere sans en déduire ce que la compensation en avoit retranché *ipso jure*, tomboit en la peine des plus petitions, et perdoit le surplus de la dette, comme il paroit par ces mots des Capitulaires de Charlemagne, liv. 7, chap. 224. *Si quis debeat alicui solidos decem, et illi, qui debet quoque debeantur à creditore suo solidi quinque, et veniens creditor, totos decem solidos à debitore petat, si probavit illi debitor sibi ab eo quinque solidos deberi qui in solidum pro totis decem solidis convenit causam perdat qui noluit debitum compensare, et similis ratio est de frumento vel de aliis speciebus.*

En outre, les Docteurs qui ont réduit cette maxime de la compensation *ipso jure* aux dettes qui ne portent point d'intérêt, demeurent d'accord que par une même raison d'équité, elle doit avoir lieu toutes les fois que la compensation *ipso jure* est nécessaire pour éviter au débiteur ou quelque perte, ou quelqu'autre peine ou incommodité, comme témoigne du Moulin au Traité *de usur. quæst.* 43, *num.* 322. Or la prescription est un préjudice bien plus important au

débiteur que le cours des intérêts, et une peine dont la Loi a voulu châtier la négligence, ainsi qu'a remarqué Ancharanus au même lieu, et par conséquent en toute façon son opinion est juste, et appuyée sur celle des Docteurs.

On y peut encore ajoûter une autre raison qui mettroit la Question hors de toute apparence de doute, tirée de la maxime que le Jurisconsulte Ulpien a établie en la Loi *Etiam* 6. *de compens.* que les obligations naturelles, quoiqu'elles ne produisent point d'actions, entrent néanmoins en compensation ; car la prescription ne pouvant détruire que l'obligation civile et non pas la naturelle, sur laquelle le tems n'a point de force ni d'autorité, il resteroit toujours après la prescription un moyen de compensation, qui rendroit la prescription inutile et sans effet ; mais la force de cette raison dépend de la Question suivante, où elle sera plus particuliérement discutée.

Mais je tiens en toute façon que la Question est hors de doute quand les deux dettes sont liquides, et par conséquent compensables *ipso jure ;* et pareillement quand celle qu'on veut anéantir par la prescription, est liquide, et telle qu'il la faut pour entrer en compensation, quoique l'autre ne le fût pas, parce que ce que Justinien a introduit en la Loi derniere, *Cod. de compens.* qu'il faut que l'une et l'autre dette soit liquide pour être compensée, n'a pas été ordonné pour nuire à celui de qui la dette est liquide, mais bien en sa faveur et à son avantage, et pour empêcher que le prétexte d'une dette douteuse, incertaine et illiquide, recherché par un mauvais débiteur, ne retarde le payement d'une dette certaine et liquide ; et par conséquent il ne faut pas que contre les principes du Droit, ce qui a été introduit en faveur du créancier, tourne à son préjudice, comme il arriveroit si la dette liquide étoit privée du fruit de la compensation, par la qualité et le vice de celle qui ne l'étoit pas.

Mais si l'une et l'autre dette est disputable et illiquide, il semble que, selon cette constitution de Justinien, il n'y a point de compensation, et que par conséquent le cours de la

prescription n'a point rencontré d'obstacle ; mais cela se doit entendre d'une incertitude et difficulté grande et importante, selon le véritable sens de Justinien, qui n'a entendu parler que des dettes qui ne peuvent être éclaircies et prouvées que très-difficilement, ainsi qu'il paroit par la Préface de cette Loi, qui montre qu'elle n'a été faite que pour obvier aux chicanes et aux artifices des mauvais payeurs.

Observations.—L'Auteur réfute parfaitement l'opinion d'Accurse, et de quelques autres Interprètes qui n'admettent la compensation opérée, de plein droit, par le seul ministère de la Loi, que dans le cas où il s'agit de deux dettes, dont une seule produit des intérêts : de sorte que le créancier de celle qui n'en produit point, souffriroit un préjudice, dont la compensation le garantit ; et de-là l'extension que ces mêmes Auteurs ont donnée, comme Du Perier l'observe, à la décision des deux loix qu'il cite, et qui ont servi de fondement à leur opinion. Ils veulent que la compensation ait aussi lieu, de plein droit, dans tous les cas où elle peut épargner au débiteur une perte, ou quelqu'autre préjudice.

Du Perier fait remarquer l'erreur où ils sont tombés, en prenant pour regle générale, des décisions données sur un cas particulier ; et il prouve, par plusieurs autres loix que la compensation se fait *ipso jure, sine facto hominis*, par le concours de deux dettes actives, et passives. Le payement réciproque se fait par le ministere de la loi, qui présume que telle a été la volonté des parties. La décision de la loi 4. *Cod. de compensat.* est bien précise sur ce point. *Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure, pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates*, et dans la loi derniere du même titre, l'Empereur Justinien s'explique en ces termes : *Compensationem ex omnibus actionibus, ipso jure, fieri sancimus.* Voilà une regle générale, soumise cependant à quelques exceptions, dont je parlerai bien-tôt.

Livonieres dans ses regles du Droit François, ouvrage estimé, mais fort inférieur cependant à son Traité des Fiefs,

et que l'on prétend même avoir été composé après sa mort, sur de simples notes, a transformé en regle l'opinion que Du Perier combat ; car après avoit dit, que la compensation se fait de plein droit, il ajoûte l'explication qui forme cette restriction, que le texte précis des Loix, que je viens de citer, condamne : *ensorte*, dit-il, *que si celui à qui il est dû une somme de deniers qui ne porte point d'intérêts, doit de sa part une somme portant intérêts, ces deux dettes sont éteintes par la compensation, et les intérêts cessent du jour du concours des deux dettes actives, et passives.* C'est ainsi que d'une circonstance qui fournit une raison de plus pour l'application de la regle générale, on forme une restriction à cette même regle.

Il y a deux conditions essentielles pour l'admission de cette compensation. Il faut que les deux dettes soient liquides, ou que si l'une ne l'est pas absolument, elle puisse l'être bien-tôt ; *proximè liquidanda*, et qu'elles soient également exigibles. Par exemple, on ne pourroit pas donner en compensation à son créancier, une somme dont il seroit débiteur à constitution de rente. Il y a un Arrêt du 6 de Novembre 1640 qui l'a jugé ainsi. La raison est, que par l'Acte de constitution de rente, la somme principale est aliénée, vendue, et ne peut pas être exigée ; et l'acquéreur n'étant soumis qu'à payer la rente, ce n'est que cette même rente que l'on peut compenser avec lui.

Mr. le Président de Bezieux, liv. 3, ch. 6, § 1, rapporte un Arrêt du 23 de Janvier 1699, qu'il donne comme ayant jugé que la compensation devoit être proposée *opponi debet, et requirit hominis factum ;* et il fait mention d'une Note que Du Perier lui-même avoit mise sur le manuscrit original de son ouvrage, et conçue en ces termes : *Vû même que la compensation se fasse de plein droit, et* ipso jure, *par le bénéfice de la Loi, il faut pourtant qu'elle soit proposée, et demandée par la personne qui veut s'en servir.*

Je doute fort que cette Note soit l'ouvrage de Du Perier lui-même, car elle présente ou une contradiction, ou une inutilité. Si la compensation s'opere de plein droit, sans le

fait de l'homme, il n'est donc pas nécessaire pour lui donner l'être, que celui qui veut s'en servir, forme une demande à ce sujet. Il au contraire, et comme il y a toute apparence, l'Auteur de cette Note a entendu dire, qu'il falloit qu'il parût, que l'on avoit eu intention de profiter de la compensation, rien n'étoit plus superflu.

L'espèce sur laquelle intervint l'Arrêt dont Mr. de Bezieux fait mention, se rapporte au cas où il survient un obstacle à la compensation, après que celui qui veut en faire usage, et qui l'auroit pû, a négligé de manifester son intention, par un Acte qui eût appris à son créancier, qu'il avoit acquis une créance sur lui. Le débiteur d'une somme de 900 liv. rapporta la cession d'une semblable somme dûe par son créancier, dont les biens furent mis en distribution. La femme de ce créancier qui avoit été colloquée sur cette somme de 900 liv. dûe par celui qui étoit devenu créancier de semblable somme lui opposa, lorsqu'il voulut faire usage de la compensation, qu'il ne s'étoit pas même mis en état d'en profiter, ou de la réaliser ; *puisqu'il avoit négligé la premiere, et la plus essentielle démarche d'un cessionnaire, qui est de faire intimer la cession.* La demande en compensation a pour objet, de faire déclarer qu'elle a porté son coup ; et le jugement qui intervient à ce sujet, n'est proprement que déclaratif.

Mr. de Bezieux dit que la compensation ne peut se faire au préjudice d'un créancier antérieur, sur-tout lorsque les biens du débiteur sont en générale distribution. Il faut retrancher la premiere partie de cette proposition ; car il n'y a aucun doute que, tant que les biens du débiteur ne sont pas mis en distribution, on ne puisse lui payer par une compensation, ce qui lui est dû, sans qu'un créancier antérieur puisse se plaindre qu'on a éteint par-là une créance affectée à son payement. Mr. de Bezieux convient que le débiteur peut toujours se libérer, par un payement réel : mais il ajoûte qu'il ne le peut pas par une simple compensation, au préjudice des créanciers antérieurs ; et il ne donne aucune

raison de cette différence, qui n'a en effet aucun fondement.

Il est vrai que, suivant la Jurisprudence du Parlement d'Aix attestée par ce Magistrat, et par des actes de notoriété donnés par Mrs. les Gens du Roi, et imprimés dans le recueil que j'en ai donné au public, la compensation n'a pas lieu dans les instances d'ordre au préjudice du tiers, c'est-à-dire, des créanciers antérieurs, parce que tous les biens étant sous la main de la justice, c'est d'elle seule qu'on doit recevoir son payement ; et dès que l'on trouve le concours des deux dettes existantes au tems où l'instance d'ordre s'est formée, c'est une preuve qu'on n'a pas eu l'intention de les éteindre par la compensation. Ainsi il faut payer ce que l'on doit, et recevoir son payement à son rang, et degré. A plus forte raison, ne doit-il pas être question, dans une instance d'ordre, d'éteindre une créance du débiteur, par la compensation d'une autre créance sur ses biens, dont on n'a rapporté la cession, que depuis que cette même instance a été formée. Aussi le Parlement de Toulouse qui admet la compensation dans les instances d'ordre, excepte-t-elle le cas où la créance que l'on veut donner en compensation, n'a été acquise qu'après que la distribution générale des biens, ou le bénéfice d'inventaire ont été ouverts. Mr. de Catelan liv. 6, ch. 38.

Enfin Mr. de Bezieux rapporte un autre Arrêt, dont il seroit à souhaiter qu'il eût rappelé les circonstances. Il est assez difficile de pénétrer les motifs d'un Arrêt qui, malgré une compensation faite non-seulement par le ministère de la loi, mais encore par un acte public, admet un créancier antérieur, 28 ans après ce même acte, à faire valoir une action hypothéquaire, dont la durée est fixée à 10 ans, sur la dette que l'on avoit voulu éteindre par cette même compensation.

De ce principe, que la compensation s'opère, *ipso jure*, par le seul ministere de la Loi, dès l'instant où les deux dettes se trouvent en concours, Du Perier tire cette conséquence,

que la compensation arrête le cours de la prescription ; de sorte que si l'on est attaqué pour le payement d'une dette, et que l'on veuille donner en compensation une créance acquise depuis plus de 30 ans, on est fondé incontestablement à opposer que dès l'instant où le débiteur devint lui-même créancier, et avant que les 30 ans fussent écoulés, la prescription fut interrompue, et les dettes réciproques éteintes par la compensation. Cette décision ne peut qu'être approuvée.

L'Auteur dit, en passant, que la prescription ne peut éteindre que l'obligation civile, non la naturelle, sur laquelle le tems n'a point de force, ni d'autorité. Dans la question suivante il examine de plus près la difficulté, la discute avec beaucoup d'érudition, et decide que la prescription éteint toute obligation, civile et naturelle.

Je crois qu'il est à propos de faire remarquer que Du Perier, en parlant de l'opinion de Cancerius qu'il adopte, dit que cet Auteur a cité seulement Ancharanus cons. 5, et Balbus dans son Traité *de præscriptionibus*. Cependant il a cité aussi Felinus, célèbre Commentateur des Décrétales, sur le chap. *ex transmissâ tit. de præscript.*

Consultez *Sts. Ref. B. C.*, ch. 67, sec. 5.

2247. L'action hypothécaire jointe à la personnelle n'est pas soumise à une plus longue prescription que cette dernière seule.

2247. The hypothecary action joined to the personal is not subject to a longer prescription than the latter one.

Voy. autorités sur art. 2242 et *Troplong*, cité sur art. 2246.

---

* *Troplong, sur art.* 2262 *C. N.*, *n°* 817 *et s.*

817. Les art. 2262 et suivans vont nous faire connaître quelle est la durée du temps requis pour prescrire.

L'importance de cette matière est capitale. Elle touche aux plus chers intérêts de la propriété et du crédit.

J'ai exposé plus haut, n° 15, les systèmes divers qui, dans le droit romain, étaient venus s'ajouter les uns aux autres, pour élargir le cercle d'abord fort étroit de la prescription. On a vu comment l'usucapion, appropriée aux besoins d'un peuple encore peu avancé en civilisation, faisait acquérir les immeubles par deux ans et les meubles par un an de possession. Puis, apparaît la prescription de dix et vingt ans, qui consolide dans les provinces les possessions accompagnées de juste titre et de bonne foi. Plus tard, l'on arrive sous les empereurs à la prescription de trente ans qui atteint les actions personnelles jusqu'alors imprescriptibles et efface les vices de la possession. A mesure qu'on avance dans l'examen des extensions successives d'une institution originairement fort limitée, on sent que le peuple romain n'est plus renfermé dans un coin borné de l'Italie, que ses relations s'agrandissent, et que dans sa vie qui embrasse le monde entier, il a besoin d'être rassuré par une juste mesure de temps et sur la conservation d'intérêts nombreux et lointains, et sur les inquiétudes qui accompagnent l'imprescriptibilité de droits trop long-temps abandonnés.

Il y avait cependant quelques cas qui avait échappé à la prescription trentenaire, ouvrage du grand Théodose. La faveur réclamait pour eux ; la subtilité des jurisconsultes s'efforçait de créer à leur égard des exceptions ; c'est pourquoi l'empereur Anastase, confirmant les lois et les constitutions précédentes, ordonna que les droits et les actions qui n'étaient pas soumis à la prescription de trente ans, tomberaient sous l'effet d'une prescription nouvelle, fixée à quarante ans, sans distinction des droits de l'église, du public et des particuliers (1). Cette règle ne souffrit d'autres excep-

(1) On est surpris de trouver sous cette législation une règle suivant laquelle, lorsque celui qui s'était obligé personnellement possédait des immeubles hypothéqués à la dette, on regardait l'action hypothécaire dont la durée était de vingt ans, comme distincte de l'action personnelle

tions que celles qui étaient spécifiées dans une loi (1). Sous Justinien, l'église obtint le privilége de n'être assujettie qu'à la prescription de cent ans.

818. En France, les coutumes, toujours bizarres dans leur variété, n'avaient pas réglé la prescription d'une manière uniforme, et l'on y retrouvait un mélange du droit romain et du droit canonique modifié par l'originalité des usages locaux.

Dans plusieurs provinces du pays de droit écrit et du pays coutumier, on n'avait admis que la prescription de trente ans, soit entre présens, soit entre absens, tant contre les propriétaires que contre les créanciers. Et dans la plupart de ces pays, la prescription de dix ans entre présens et de 20 ans entre absens n'avait lieu qu'à l'égard des hypothèques.

Dans d'autres, la prescription était acquise par vingt ans en matière personnelle comme en matière réelle, et ces vingt ans étaient exigées même entre présens.

Dans d'autres pays, les vingt ans étaient aussi le temps fixé entre présens, mais en matière réelle seulement.

Suivant plusieurs coutumes l'action personnelle jointe à l'action hypothécaire ne se prescrivait que par 40 ans.

D'autres statuts locaux ne reconnaissaient pour les immeubles que la prescription de quarante ans. Et dans un assez grand nombre de provinces, on exigeait pour certains droits et notamment pour les servitudes, la prescription immémoriale, appelée par les docteurs de l'école italienne *piscatio anguillarum*, parce que la preuve en était fort difficile

qui durait trente ans, en sorte qu'une dette hypothécaire n'était prescrite que par quarante ans. Il était contraire aux principes que l'obligation principale fût éteinte par trente ans, et que l'hypothèque conventionnelle, qui n'était qu'une obligation accessoire, ne le fût pas. (M. Bigot, *exposé des motifs*. Fenet, t. 15, p. 589. Mon Comm. *des Hypothèq.*, t. 4, n. 875.)

(1) L. 4, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.*

à faire et qu'elle échappait au demandeur qui croyait la tenir comme l'anguille glisse dans la main du pêcheur (1) ! ! !

Mais la majeure partie de la France et notamment sous l'empire de la coutume de Paris (2), on avait admis à la fois

(1) Comme il est encore très-souvent question de la prescription immémoriale dans les procès qui mettent en question des intérêts acquis avant le C. c., je crois utile de m'arrêter un instant sur les caractères de la prescription immémoriale. On entendait par possession immémoriale celle dont aucun homme vivant n'avait vu le commencement, mais dont il avait appris l'existence de ses anciens, sans que ceux-ci aient été témoins de son origine ou aient entendu fixer par d'autres son commencement. " Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memo-" ria exstet, non ei quærendum est, an aliquis meminerit, id opus fac-" tum esse, *sed quod omnium hæc est opinio, nec audivisse, nec vidisse* " *cùm id opus fieret ; neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent.*" Tel est le langage de la loi 28. D. *de probat.*, et voici comment les glossateurs commentaient cette idée. " Ad probandum tempus immemoriale " requiritur quod testes semper viderint aut audierint, ità esse quod cum-" munis est et simper fuerit opinio, quod sic fuerit ; et quod non extat " contrarii, vel initii memoria : si autem contrà hoc adversarius probare " vellet, sui testes deberent dicere, quod viderunt tali tempore contra-" rium, vel audierunt a suis superioribus contrarium fuisse." D'autres auteurs donnaient des notions encore plus précises sur le caractère de la possesion. Ils exigeaient que les témoins vinssent affirmer l'existence d'une possession d'au moins quarante ans, vue positivement par eux ; qu'ils declarassent que leurs aieux leur avaient dit avoir su que de leur temps une pareille possession avait existé, et n'avoir rien appris ni rien vu de contraire. (Balbus, *de præscript.* 2, p. 3, q. 6. Chassanée, *des justices*, art. 2. Covarruvias, *ad cap. possess.*, p. 2, § 3, n. 7.) C'était, on le voit, remonter au moins à trois générations soit par des témoignages occulaires pour les quarante dernières années, soit par une tradition bien constatée pour les temps antérieurs. (*Voy.* Dunod, p 215, 216.) Les magistrats qui procèdent à des enquêtes sur des droits acquis par la prescription immémoriale avant le C. c. devront avoir ces notions présentes à la pensée. On aperçoit du reste combien, à mesure que nous avançons, la preuve d'une pareille possession devient difficile à faire. Le moment ne tardera pas à venir où cette preuve manquera totalement aux possesseurs.

(2) Art. 113.

et la prescription générale de 30 ans en matière personnelle et réelle, et la prescription de dix et vingt ans avec titre et bonne foi en matière réelle (1). On peut dire que tel était le droit commun.

819. Le Code avait à choisir entre ces divers modes de prescription. Il n'a pas hésité à se ranger aux dispositions de la coutume de paris, et à s'approprier les deux grandes divisions de la prescription qu'avait établies le droit romain.—Ainsi celui qui n'a ni titre ni bonne foi prescrit contre toutes les actions personnelles et réelles par trente ans. C'est le plus long terme que la loi nouvelle reconnaisse, et elle rejette les prescriptions de quarante ans, de cent ans, ainsi que la prescription immémoriale ; mais celui qui a acquis un immeuble de bonne foi et par juste titre en prescrit la propriété par dix ans entre présens et par vingt ans entre absens. Tel est désormais le droit commun. Pour se placer sous l'influence d'autres prescriptions, il faut pouvoir invoquer une loi spéciale (2).

On ne doit pas ignorer, du reste, que lors de la communication du projet de Code civil aux cours d'appel, quelques unes, influencées par d'anciens souvenirs, proposèrent de retrancher la prescription de dix ans, comme donnant lieu à beaucoup trop de difficultés à cause du domicile qui est souvent incertain et de la bonne foi dont la preuve est accompagnée d'équivoque. La cour de Grenoble voulait qu'on ne reconnût que la prescription de trente ans seule admise dans le Dauphiné (3). C'était aussi le vœu de la cour de Montpellier (4), et de la cour de Lyon (5). Mais il fallait que les préjugés d'habitude et de localité fussent bien grands, et les notions philosophiques du droit bien faibles dans l'esprit des

(1) M. Bigot. (Exposé des motifs. Fenet, t. 14, p. 590.)

(2) *Voy.* l'art. 2264, qui le dit expressément.

(3) Fenet, t. 3. p. 601.

(4) *Id.*, t. 4, p. 467, 468.

(5) Fenet, t. 4, p. 344.

magistrats de ces cours, pour qu'ils n'aperçussent pas combien la prescription avec titre et bonne foi est plus favorable que toutes les autres et surtout que la prescription de trente ans qui est d'institution purement civile (1). La Cour d'Orléans fut la seule à rendre à la prescription décennale et vicennale la justice que des sophismes ne pourront jamais lui enlever. " Quoi qu'en disent d'Argentrée, Dunod et les " auteurs de nos pays de droit écrit, la prescription des im- " meubles par dix et vingt ans avec titre et bonne foi, est " préférable à celle de trente ans sans titre ni bonne foi (2)." Qui pourrait contester aujourd'hui la justesse de cette observation ?

820. L'article 2262 ne s'occupe que de la prescription de trente ans. C'est dans la section suivante qu'il sera question de la prescription décennale et vicennale. Remarquons l'énergie de ces expressions : *toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans.* Rien ne saurait échapper à leur empire. Elles excluent toute faveur et tout privilége ; le niveau de la prescription s'étend sur tous les droits par cette durée équitablement fixée, et délivre les citoyens des inquiétudes que la variété des coutumes et l'abus des exceptions faisaient naître dans l'ancienne jurisprudence.

821. On ne saurait argumenter, du reste, du silence que garde l'article 2262, sur les actions mixtes, pour penser que la prescription trentenaire leur est étrangère. Car ces actions ne peuvent avoir un privilége refusé à l'action personnelle et à l'action réelle dont elles empruntent les éléments (3).

822. Je n'essaierai pas d'énumérer tous les droits et actions qui se prescrivent par trente ans ; ce travail serait aussi inutile que fastidieux ; d'ailleurs, en m'occupant du titre de la prescription, je ne suis pas engagé à passer en revue toutes

(1) *Suprà*, t. 1, n. 2.

(2) Fenet, t. 5, p. 28.

(3) L. 3 et 4. C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.* Cujas, sur la loi 7, C. *de petit. hæred.* Dunod, p. 195.

les dispositions du Code civil qui parlent de la prescription trentenaire. Chaque article doit avoir son commentaire, et je dois éviter autant que possible les empiètements d'un sujet sur l'autre (1).

823. Ce qui est plus important, c'est de remarquer que la possession pour conserver un droit acquis n'a pas besoin d'être aussi complète que celle que la loi exige pour sanctionner un droit qui ne s'étaie pas sur un titre. J'en ai fait plusieurs fois l'observation (2). Je la réitère ici parce qu'elle a souvent échappé à la haute sagacité de la cour de cassation, trop facile peut-être dans certains cas à admettre des prescriptions douteuses (3).

Il faudra tenir compte aussi de la possession qui se conserve par des vestiges et retient ainsi le droit contre lequel une libération hasardée voudrait prévaloir (4).

Enfin, l'on n'oubliera pas de rechercher s'il y a eu des interruptions naturelles ou civiles et des suspensions légitimes. Sans cela on appliquerait à l'aveugle la sage disposition de l'article 2262.

824. C'est à celui qui allègue la prescription à la prouver. Demandeur dans son exception, les principes le mettent dans l'obligation de la justifier. Par la même raison, celui qui

(1) *Voy.* les art. 127, 129, 133, 617, 619, 789, 790, 816, etc. *V.* mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n. 235, 249, 252, 604, 662, 952, et mon Comm. des *Hypothèques*, t. 4, n. 877, 878, 883. *Voy.* aussi les arrêts rapportés par M. Dalloz, v. *Prescription*, p. 282, note, et divers cas que M. Vazeille les a énumérés (T. 1, n. 357 et suiv.). Ils n'apprennent que ce qu'on sait déjà, ou ce que l'on a besoin de mieux apprendre dans les divers titres du Code civil auxquels ils se rattachent.

J'ai discuté, du reste, sur l'art. 2226, plusieurs cas de prescriptibilité ou d'imprescriptibilité. On peut voir, par exemple, le n. 182, où je parle de la question de savoir si une rente viagère est prescriptible par trente ans ou exempte de prescription.

(2) *Suprà*, n. 234.

(3) *Loc. cit.*

(4) *Suprà*, n. 343, 344.

oppose une suspension ou une interruption doit en administrer la preuve (1). Ici, je dois rappeler une difficulté.

825. Lorsque le droit consiste en une rente payable annuellement, et que le créancier n'a pas la précaution de retirer une quittance authentique, il lui est souvent fort difficile de repousser le moyen de prescription opposé par le débiteur par la preuve juridique que les prestations ont été servies et que la prescription a par cela même été interrompue. Nous avons examiné ailleurs si à raison de cette position particulière il n'est pas permis de se relâcher en faveur du créancier de la sévérité des principes posés par l'article 1331 (2). L'article 2263 du Code civil nous montrera dans un nouveau jour la negative à laquelle nous nous sommes arrêtés.

826. Lorsque la prescription est accomplie, elle produit un effet rétroactif, au moment où elle a commencé (3) ; car elle est fondée sur une présomption de renonciation dont le laps de temps n'est que la preuve. Ainsi celui qui a acquis un immeuble par prescription est censé en avoir été propriétaire du moment qu'il a commencé à le posséder. Cette observation ne manque pas d'importance, et lorsqu'il s'agit de savoir si un immeuble appartient ou non à une communauté, elle prévient beaucoup de difficultés (4).

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Hyp.*, *n°* 30, 60. } 30. La prescription à l'effet de libérer est une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnaître son droit pendant le temps réglé par la loi. — Le débiteur acquiert cette prescription sans aucun fait de sa part ; elle résulte uniquement

(1) *Voy.* les arrêts de cassation rapportés par M. Dalloz, 33, 1. 170.

(2) N. 621.

(3) *Suprà*, n. 489. Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, n. 502.

(4) Pothier, communauté, n. 157. M. Delvincourt, t. 2, p. 658.

de la négligence du créancier. — Le temps ordinaire par lequel se prescrivent les droits réels et les créances personnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnaître, est le temps de trente ans.

60. Selon les principes du droit romain, avant la constitution d'Anastase, lorsqu'un débiteur avait contracté une dette sous l'hypothèque de ses biens, quoique lui ou ses héritiers eussent acquis la prescription de trente ans contre l'action personnelle du créancier, néanmoins comme cette prescription, établie par Théodose le Jeune, éteignait plutôt l'action que la dette ; et comme une dette, quoique destituée d'action, ne laisse pas de pouvoir être susceptible d'hypothèques ; les hypothèques sous lesquelles la dette avait été contractée, subsistaient nonobstant la prescription de trente ans ; le débiteur et ses héritiers demeuraient toujours sujets à l'action hypothécaire ; L. 3, Cod. *de præsc. trig.* parce que le débiteur possédant, *à la charge de l'hypothèque*, les biens hypothéqués, ni lui, ni ses héritiers ne pouvaient jamais prescrire contre cette hypothèque, leur possession réclamant contre la prescription. Depuis, Anastase ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étaient pas sujettes à celle de trente (L. 4, Cod. *eod. tit.* Justinien, en la loi 7, Cod. *eod. tit.*), déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur et les héritiers y était sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans, que notre coutume a adoptée en l'art. 261, en décidant que les débiteurs d'une rente, et ceux qui y étaient obligés, aussi bien que leurs héritiers, ne prescrivaient que par quarante ans. Quoique notre coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a guère lieu de douter que sa disposition a aussi lieu à l'égard des simples obligations qui, étant passées devant notaires, ont une hypothèque semblable à celle des rentes : mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypothèques conventionnelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypothèque est toujours ou exprimée ou sous-entendue. Il en est autrement de l'hypothèque que l'ordonnance de Moulins

(art. 53) attribue aux sentences de condamnation, et de l'hypothèque légale ; ces hypothèques se prescrivant par trente ans, comme l'action personnelle à laquelle la loi les a attachées. Louet, lettre H, sommaire 3, *Action hypothécaire*, n° 3 ; Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 75.

61. Quoique l'action personnelle-réelle pour les profits, pour le réméré, etc. ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécaire, néanmoins cette action se prescrit par la prescription ordinaire de trente ans ; (art. 263, 269.)

---

* *Dunod, Prescript.*, 3e *part.*, *ch.* 7, *p.* 308. } L'ordonnance que l'on vient de citer (ord. de 1554), qui détermine que le droit des redevances annuelles, confessées par écrit et portant hypothèque, ne se prescrit que par quarante ans, règle encore une question fameuse, qui est de savoir si lorsque l'action personnelle est jointe à l'hypothécaire, elle doit durer quarante ans. C'est aussi la disposition de la loi *cum notissimi*, et la jurisprudence du royaume, si l'on en excepte les parlements de Toulouse et de Bordeaux.

2248. [Le terme apposé par la loi ou la convention à la faculté de réméré est de rigueur sans qu'aucune prescription soit requise.

Il en est de même du terme apposé au droit du vendeur de rentrer dans l'immeuble faute de paiement du prix.]

La faculté de racheter les rentes vient de la loi ; elle est imprescriptible.

2248. [The term attached by law or by stipulation to a right of redemption is absolute without prescription being required.

So is the term attached to the right of a vendor to take back an immoveable, by reason of non-payment of the price.]

The right to redeem rents comes from the law ; it is imprescriptible.

[ARTICLE 2248.]

* *Cout. de Paris, art.* 120. } La faculté donnée par contrat de rachater heritage ou rente de bail d'heritage à toujours se prescrit par trente ans, entre âgez et non privilegiez.

---

* *Ferrière, sur art.* 120 *C. de Paris, p.* 451. } 19. *En cas de rachat, à qui appartiennent les fruits pendans par les racines ?*

La commune opinion est, qu'ils doivent être partagez entre le vendeur et l'acheteur au *prorata* du temps que l'acheteur a possédé pendant l'an entier ; par exemple, je vous ay vendu un heritage au premier jour du mois de Janvier, et le contrat porte la faculté de rachat, je le retire au commencement du mois de May, j'auray le tiers des fruits et vous les deux autres tiers, *argum. leg. fructus. ff. sol. matrim. quemadmod. dos repet.*

Tiraqueau au Traité du Retrait conventionnel, § 5. *glos.* 4, *num.* 5, et Grimaudet au Traité des Usures, livre 3, chap. 4, sont de cet avis.

Cette opinion ne me semble pas generalement vraye, elle pourroit causer un préjudice notable au vendeur qui useroit du retrait dans un certain temps, et elle pourroit aussi luy être avantageuse, s'il l'exerçoit dans un autre temps, mais il faut compenser les choses d'une maniere que les parties n'en puissent recevoir aucune perte.

Supposons, par exemple, que l'heritage a été vendu au commencement du mois de Juillet avant la recolte des fruits, et que le vendeur exerce aussi le retrait au commencement du mois de Juillet.

En ce cas, suivant cette opinion les fruits seroient ainsi partagez, sçavoir, que l'acheteur en auroit la moitié et le vendeur l'autre moitié ; ce qui causeroit une perte considérable au vendeur, parce qu'ayant vendu son heritage chargé de fruits prest à cueillir, il l'auroit vendu un plus haut prix, à raison de la valeur d'iceux, aprés la dépouille desquels il l'auroit vendu un moindre prix ; et si le vendeur rétrayant

étoit tenu de rembourser à l'acquereur le même prix qu'il en auroit reçû, et de partager les fruits étant sur le fonds lors du retrait, avec l'acquereur, il se trouveroit qu'il racheteroit l'heritage plus qu'il ne l'auroit vendu, de la valeur des fruits qui étoient sur le fonds prests à cueillir lors de la vente ; ce qui seroit injuste.

20. C'est pour cela qu'en matière de retrait lignager, les fruits sont dûs au retrayant du jour de l'ajournement et offre de bourse, deniers et loyaux coûts et à parfaire, suivant l'article 134.

Mais les fruits pendans par les racines au jour de l'acquisition, ou perçûs avant l'action en retrait intentée, doivent être restituez au rétrayant ; comme il a été jugé par Arrêt, ainsi qu'il sera remarqué sur le même article 134.

Consultez *Sts. Cons. Can.*, ch. 50, ss. 1 et 2.

2249. Après vingt-neuf années écoulées de la date du dernier titre, le débiteur d'une redevance emphytéotique ou d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel au créancier ou à ses représentants légaux.

2249. After twenty-nine years from the date of the last title, the debtor of emphyteutic dues or of a rent may be obliged, at his own cost, to furnish the creditor or his legal representatives with a renewal-deed.

---

* *C. N.* 2263. } Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayant-cause.

---

* 12 *Marcadé, sur art.* 2263 *C. N.*

1.—238. Tandis que les arrérages ou produits annuels d'une rente se prescrivent par cinq ans (art. 2277), le droit de rente, au contraire, la créance capitale, le droit de revenir chaque année, soit à perpétuité, soit viagèrement, exiger ces arrérages, ne se prescrit que par trente ans. Or, comme, après trente ans de la constitution d'une rente, le créancier, si un débiteur de mauvaise foi s'avisait de soutenir qu'on ne lui a jamais rien demandé et que, par conséquent, la rente est prescrite, pourrait être fort embarrassé pour prouver le contraire (puisque les quittances d'arrérages qui établissent qu'il n'est pas resté dans l'inaction, et dont chacune constitue d'ailleurs une reconnaissance du droit, ne sont pas entre ses mains, mais en celles du débiteur), la loi permet au créancier, quand le délai de trente ans est près de s'accomplir, de se faire donner par le débiteur, et aux frais de celui-ci, un nouveau titre de rente. Le conseil d'État n'avait d'abord accordé qu'une année au créancier pour se faire délivrer ce titre nouvel ; mais, sur la proposition du Tribunat, qui trouva ce délai trop court et demanda deux ans, cette idée fut admise, et c'est après chaque période de vingt-huit ans que le créancier peut demander un nouveau titre.

239. Il faudrait bien se garder de croire, au surplus, que parce qu'un créancier n'aurait pas usé de cette faculté de demander un titre nouveau dans les deux dernières années, sa rente serait prescrite.

Il est évident, au contraire, qu'il pourrait toujours établir les payements d'arrérages (et, par conséquent, l'inaccomplissement de la prescription) par tous les moyens légaux, par des contre-quittances (c'est-à-dire des écrits remis par le débiteur au créancier pour reconnaître les payements faits à celui-ci), par des lettres missives, par témoins, si le capital de la rente n'excédait pas 150 francs, et, dans tous les cas, par l'aveu que le débiteur passerait sur le serment qui lui serait déféré ou autrement.

II.—240. Ce que nous venons de dire suppose que la pres-

cription d'une rente commence à courir à la date même du titre constitutif.

Or, c'est là un point controversé, très-délicat en effet, et sur lequel nous devons insister avec d'autant plus de soin qu'il nous paraît n'avoir été nulle part présenté d'une manière exacte et satisfaisante. Pendant que la plupart des auteurs et surtout M. Troplong, d'accord d'ailleurs avec un arrêt de cassation de 1829, font, comme nous, partir ici la prescription de la date même du titre, d'autres, notamment M. Vazeille (n° 358), soutiennent qu'elle ne peut commencer qu'à l'échéance de la première annuité, laquelle pourrait seule faire courir tout à la fois et la prescription quinquennale des arrérages et la prescription trentenaire de la rente elle-même.

Et ce qui prouve que les explications de M. Troplong n'avaient pas rendu la question aussi simple et aussi claire qu'il le croyait sans doute quand il qualifiait l'opinion contraire de *paradoxe*, c'est qu'un récent arrêt de Bordeaux vient de consacrer cette opinion contraire, en répondant avec force aux arguments du savant magistrat. La vérité est, en effet, que la question n'avait été qu'effleurée jusqu'à cet arrêt de 1851, qui, pour la première fois, la creuse quelque peu, mais la creuse mal (1).

" C'est, dit d'abord en substance l'arrêt, un principe puisé " dans la nature des choses, admis dans tous les temps et " consacré par l'art. 2257, que la prescription ne court que " quand l'action peut s'exercer, que du jour où le créancier " a le droit d'agir contre son débiteur ; or, ici le créancier " n'a d'action, il ne peut demander quelque chose, qu'après " l'échéance du premier terme d'arrérages : c'est donc seule- " ment à ce moment que la prescription peut commencer. " En vain on objecte que le capital d'une rente forme une

(1) Rolland de Villargues (v. Rente, n. 170) ; Troplong (n. 840) ; Fréminville (*Minor.*, I, 485) ; Taulier (VII, p. 483) ; Mourlon (p. 76) ; Pau, 26 juin 1827 ; Cass., 5 août 1829. *Contrà :* Bordeaux, 16 juill. 1851 (*J. Pal.*, 53, 1, 595).

" créance pure et simple, prescriptible dès lors immédiate-
" ment ; car une créance n'est vraiment pure et simple que
" quand elle peut être immédiatement exigée ; et comme le
" caractère essentiel du capital de la rente est, au contraire,
" de n'être pas exigible, l'objection tombe et le principe sub-
" siste avec sa conséquence."

Tel est le point de départ du système ; et quand on se contente, ainsi que l'a fait M. Troplong, de présenter comme raison de décider les passages des travaux préparatoires qui prouvent que nos législateurs ont édicté notre article avec la pensée que la prescription courrait de la date du titre, les partisans de ce système répondent " qu'à la vérité on le
" supposa ainsi, mais que, la question n'ayant été ni résolue
" ni même examinée, on ne peut pas, dans le silence de la
" loi, donner force législative à une idée vague et fugitive
" qui se trouve profondément contraire aux principes de la
" matière, comme aux traditions du passé. Pour déroger
" ainsi aux règles fondamentales de la prescription, c'est une
" disposition expresse et formelle qu'il faudrait." Ce système, on le voit, ne manque pas d'être spécieux. Voyons s'il en sera de même quand nous aurons examiné ces principes et ces traditions que l'on prétend contraires à notre doctrine, et par l'exposition desquels les auteurs eussent dû, avant tout, préparer et fortifier les documents des travaux préparatoires.

On veut que la prescription ne puisse commencer, pour le capital même de la rente, qu'après la première échéance d'arrérages, parce qu'alors seulement il y a exigibilité. Mais quel est l'objet qui est alors exigible ? C'est uniquement une portion d'arrérages : quant au capital, il ne peut pas plus être demandé ni poursuivi après un an, dix ans ou vingt ans, que le lendemain de la date du titre. Ce capital, il ne peut *jamais* être demandé, il n'est *jamais* exigible ; en sorte que les principes ordinaires, si on les suivait, et l'argument ci-dessus, si on l'appliquait, conduiraient à dire que la prescription est ici impossible à jamais, que le droit de rente est absolument imprescriptible.

C'est, en effet, ce qui était admis autrefois dans un grand nombre de nos provinces. Ainsi, le Parlement même de Bordeaux, auquel a succédé la Cour dont nous critiquons l'arrêt, proclamait que toutes les rentes de la nature de celles dont il s'agissait ici (c'était une rente foncière) étaient imprescriptibles: Lapeyrère (lettre P., nº 55) en rapporte un arrêt du 26 juin 1643, et son annotateur ajoute que "cet arrêt a été suivi d'une infinité d'autres arrêts semblables." Le Parlement d'Aix admettait l'imprescriptibilité de toutes rentes quelconques, et Julien (t. II, p. 511) en cite de nombreux arrêts. Le Parlement de Douai jugeait, pour le Hainaut, comme celui d'Aix, et c'était une maxime devenue proverbe dans ce pays, que *non payer rentes n'engendre prescription* (voy. Desjaunaux, t. III, § 16).

Ceci est une conséquence forcée pour quiconque veut, comme M. Vazeille, M. Mourlon et l'arrêt de Bordeaux, régler la prescription du capital d'une rente par *le principe de l'exigibilité et du droit d'action:* ce capital n'étant *jamais exigible*, le créancier n'ayant *jamais action* pour le demander et ne pouvant réclamer que les arrérages, la prescription serait donc impossible à toujours pour ce capital, et les arrérages seuls en seraient susceptibles. Les arrérages seuls seraient prescriptibles; et quand on croit échapper à ceci en disant, comme la Cour de Bordeaux, par une étrange confusion entre la rente et les arrérages qui n'en sont que les fruits, qu'une rente ne consiste définitivement et en réalité que *dans l'ensemble des prestations et arrérages*, on n'échappe à rien, puisque ces arrérages ne peuvent être prescriptibles que séparément, d'année en année, au fur et à mesure de leur échéance, et non pas assurément pour l'avenir et quand ils sont encore futurs. Du moment qu'on ferait ainsi abstraction du droit général et producteur, pour ne plus voir que la série des droits spéciaux, qui viennent permettre, chaque année, de demander les produits, on ne pourra donc plus parler que des arrérages, que de la prescription de ces arrérages; et comme chaque annuité a

nécessairement sa prescription distincte, que chaque année apporte une dette nouvelle qui ne peut être prescriptible qu'à partir de son exigibilité propre, *singulis annis nova nascitur actio*, de sorte que, comme le dit Cujas, *singulæ actiones sua habeant tempora*, il s'ensuit que, quoi qu'on fasse, on se retrouvera toujours en face de l'imprescriptibilité du droit principal et générateur.

Par exemple, quand même mes ancêtres et moi serions restés cent ans sans vous demander les 300 francs d'arrérages que vous deviez nous payer, chaque année, à Pâques, il est bien clair que si l'on ne veut voir là, comme le fait la Cour de Bordeaux dans l'arrêt que nous critiquons, que la succession de cent créances de 300 fr. (sans remonter au droit général et producteur), il y aura bien, après cent ans, prescription de toutes celles de ces créances qui sont exigibles depuis le temps voulu pour prescrire (aujourd'hui cinq ans d'après l'art. 2277), mais il ne pourra pas y avoir prescription des dernières, de celles qui ne sont nées que depuis deux, trois ou quatre ans, ni encore moins de celles qui sont encore à naître, et quand je viendrai, en mai 1854, vous réclamer celle qui est née en avril même année, il est clair que vous ne pourrez pas me parler de prescription pour une dette qui n'est exigible que depuis un mois !

Il faudra donc bien, pour arriver à votre but, que vous sortiez de votre idée de simple succession de créances d'arrérages, pour revenir à l'idée (par vous niée pourtant) de la créance principale qui les engendre ; il faudra que vous opposiez à ma demande (qui ne porte et ne peut porter que sur des arrérages), non pas la prescription des arrérages, qui n'est possible que pour les années déjà anciennes, et non pour le présent et l'avenir, mais bien la prescription de la créance capitale et génératrice ; il faudra que vous disiez que, sans doute, les dernières et futures créances annuelles ne seraient pas prescrites si elles existaient, mais qu'elles n'existent pas, qu'elles ne sont pas nées et ne naîtront pas, le droit principal qui devait les engendrer étant lui-même

prescrit ! Il faudra toujours revenir là : or, je vous répondrai toujours que si mes créances d'arrérages sont prescriptibles, parce qu'elles sont exigibles, ma créance principale, mon droit de rente, ne comporte pas de prescriptibilité (d'après votre principe), puisqu'il n'a pas d'exigibilité.

Ainsi donc, du moment qu'on voulait soumettre le droit principal de rente à la prescription, ce n'était plus par le principe ordinaire de l'exigibilité, par la faculté pour le créancier de demander payement, qu'on pouvait régler cette prescription.

Il fallait ici de deux choses l'une, ou repousser absolument la prescription, ou l'admettre immédiatement, dès que le droit est pur et simple, et sans attendre qu'il soit exigible (puisqu'il ne le sera jamais). Qu'importe ici l'exigibilité des arrérages ? Elle ne concerne que la prescription de ces arrérages et nullement celle du principal, comme on vient de le voir. Il fallait donc partir de la date même du titre, puisque ce titre ne contenant (on le suppose) aucun terme ni condition pour le droit principal, ce droit est *dès aujourd'hui* ce qu'il sera plus tard à toute époque quelconque.

Sans doute (et c'est là ce qui paraît avoir toujours été la pierre d'achoppement) le créancier, quand vient l'échéance de chaque terme, trouve là une occasion de se procurer (en même temps que le payement de l'annuité) une interruption de la prescription du droit principal, par la reconnaissance que le payement du débiteur implique ou même par le seul effet de la demande, si elle est faite en justice : et l'on s'est imaginé que, tant que cette occasion ne s'était pas présentée, aucune prescription ne pouvait courir, parce que, s'est-on dit, le créancier n'a commis jusque-là aucune négligence. Or, ceci est inexact et résulte encore de la confusion entre la créance principale et les créances d'arrérages.

Sans doute les échéances d'arrérages, et les demandes de payement auxquelles elles donnent lieu, sont des moyens tout naturels d'interruption de la prescription, même quant au droit principal ; mais elles ne sont pas les seuls : le

créancier qui, voulant bien abandonner les arrérages sans perdre son droit principal, ne demanderait jamais aucun payement au débiteur, ma se ferait donner, de temps en temps, des écrits porta connaissance de la dette, ce créancier empêcherait d courir la prescription de sa rente tout aussi bien que celui qui se ferait payer les arrérages très-rigoureusement. Or, comme une demande de reconnaissance est tout aussi praticable la première année que la vingt-neuvième, que ceci était surtout bien saillant autrefois, alors que le créancier, autorisé à demander un nouveau titre lors du décès de son débiteur, pouvait le faire aussi bien quand ce débiteur mourait dans la première année que quand il mourait plus tard, rien ne peut donc empêcher la prescription de commencer dès la date même du titre. Quand viendra la première échéance d'arrérages, c'est au creancier qui sait que la prescription, en ne faisant que commencer pour ces arrérages, court déjà depuis un an pour le principal, de calculer en conséquence ; il en est de même aux échéances postérieures, et certes, quand ce créancier, au bout de trente ans, aura négligé tout à la fois et demander aucune des annuités, et de réclamer au moins quelque écrit portant reconnaissance (ne fût-ce qu'une lettre missive), et enfin de se faire donner, après vingt-huit ans, ce titre nouvel dont parle notre article, c'est assurément bien assez de négligence comme cela.

241. Encore une fois, c'est à la date même du titre (quand il est pur et simple, bien entendu) que devait logiquement commencer la prescription des rentes, et les principes ne laissaient pas de milieu entre cette règle et celle de l'imprescriptibilité de ces mêmes rentes. Si plusieurs auteurs anciens s'y sont trompés, en confondant plus ou moins le principal avec les arrérages, d'autres aussi l'avaient très-bien compris, et Henrys, notamment, dont la Cour de Bordeaux n'a pu déclarer les motifs *peu solides* que parce qu'elle ne les a pas médités, Henrys, qui consacrait tout un paragraphe à cette question (quest. 92, t. I, p. 607), qui décidait fort bien

que *la prescription doit ici compter du jour du contrat*, et ce par des raisons qui réfutent à l'avance les raisonnements de la Cour de Bordeaux, et notamment par celle-ci que, si l'on devait ici se régler par l'échéance du premier terme, *il s'ensuivrait que la pension serait imprescriptible.*

Bien loin, donc, d'être contraire aux principes et aux saines traditions du passé, notre règle était au contraire commandée par eux; et toute la question, dès lors, se réduit maintenant à savoir si cette règle, sans être spécialement écrite dans le Code, n'a pas été du moins dans la volonté bien certaine des législateurs de 1804.

Or, le doute même n'est pas possible à cet égard, puisqu'il a été dit et répété au conseil d'État que, si l'on ne permettait, tout d'abord, l'action en renouvellement qu'après *vingt-neuf ans du titre précédent*, c'est qu'UNE ANNÉE *était suffisante pour poursuivre le titre nouvel;* c'est, disait-on encore ailleurs, qu'*il suffit* D'UNE ANNÉE *pour que le créancier ne soit pas surpris* PAR L'ACCOMPLISSEMENT DE LA PRESCRIPTION, et que si le Tribunat proposa de la permettre après vingt-huit ans, c'est qu'*il était utile d'accorder* DEUX ANS AU LIEU D'UN!

Il est très-vrai que la règle n'est pas écrite dans le Code; mais le principe même de la prescriptibilité des rentes n'y est pas écrit non plus, et il n'en est certes pas plus douteux. Or, de même que la discussion préparatoire, en nous apprenant que si l'on permet au créancier d'une rente d'exiger un titre nouveau après vingt-huit ans, c'est pour conjurer la prescription, commande assurément de conclure que la prescription trentenaire des rentes existe; de même, quand elle nous apprend que si l'on a fixé le délai de *vingt-huit ans*, à compter *de la date du titre*, c'est pour que le créancier eût *deux années* pour agir *avant l'accomplissement de la prescription*, elle commande non moins impérieusement de conclure que la prescription trentenaire commence à la date du titre... On vient de voir, d'ailleurs, que cette règle était exigée par les principes eux-mêmes (Fenet, XV, p. 558, 559, 563).

III.—242. Les rentes étant prescriptibles comme tous

autres droits, et une rente n'étant rien autre chose que le droit général d'exiger, au fur et à mesure de leur échéance, des arrérages qui ne sont pas la rente, mais seulement le produit et les fruits de cette rente, la règle est donc la même pour les rentes viagères que pour les rentes perpétuelles, puisque, pour les premières comme pour les secondes, les arrérages ne sont, depuis le Code civil, que les fruits du droit de rente, et non pas un mélange d'arrérages et de fractions de capital. L'art. 588, à l'explication duquel nous renvoyons, ne permet pas le doute à cet égard ; et la doctrine contraire d'un arrêt de Metz n'est, comme l'avait déjà démontré M. Duranton, qu'une erreur manifeste (1).

243. Mais si l'article s'applique à toutes les rentes, il ne peut réciproquement s'appliquer qu'à elles ; c'est seulement pour le crédirentier et son débiteur qu'il est fait. Il est vrai qu'on est loin d'être d'accord à cet égard.

Les uns, notamment M. Taulier et un arrêt de Nancy de 1837, regardent notre disposition comme s'appliquant indistinctivement à tous les cas qui présentent une certaine analogie avec celui dont la loi parle. Ainsi, le créancier de la rente vis-à-vis du tiers détenteur d'un immeuble affecté à la garantie de cette rente, le créancier d'un capital exigible vis-à-vis de son débiteur, le propriétaire du fonds auquel une servitude est due vis-à-vis du propriétaire du fonds servant, pourraient tous, après vingt-huit ans de la date du premier titre, en exiger un second des personnes qui viennent d'être indiquées et aux frais de ces personnes.

D'autres, tout en admettant que le titre nouvel ou récognitif peut être exigé dans ces différents cas, ne l'accordent toutefois qu'à la charge par le créancier d'en payer les frais lui-même; en sorte que ce n'est plus alors une véritable application de notre article.

D'autres enfin, notamment Toullier et (probablement du

(1) Metz, 28 avr. 1819 ; Duranton (XXI, 348). Voy. *Dict. not.* (v° Prescr., n° 361).

moins) M. Troplong, enseignent que le titre nouvel ne peut jamais être exigé en dehors du cas de notre article, et que le créancier n'a pas d'autre droit que d'intenter l'action d'interruption pour arrêter la prescription qui peut courir (1).

244. Cette dernière doctrine nous paraît seule exacte, attendu qu'on ne peut pas grever arbitrairement un débiteur d'obligations qui ne lui sont imposées ni par son contrat ni par la loi. Notre article 2263 n'est pas une simple application du droit commun, c'est une véritable faveur pour le crédirentier, une charge exceptionnelle pour son débiteur, et on ne peut dès lors lui donner aucune extension.

Dans le cas de servitude, les faits qui en constituent l'exercice ne sont pas, comme des payements d'arrérages, des actes dont on puisse exiger une preuve écrite ; et dès lors ces faits pourront toujours se prouver par témoins, ressource que n'a pas le créancier d'une rente. Pour le tiers détenteur d'un immeuble affecté au service de la rente, comment veut-on parler de *titre nouvel?* Ici, comme le dit très-bien M. Troplong, ce ne serait plus simplement un titre nouvel, un calque du titre originaire ; ce serait un second titre primordial différent du premier, et auquel le tiers détenteur ne saurait être soumis, puisqu'il n'est pas personnellement tenu des obligations contenues au titre du débiteur. Enfin, quant au créancier d'un capital exigible, qui ne voit la profonde différence qui existe entre sa position et

(1) Voy. Toullier (III, 722) ; Curasson (sur Proud'hon, *Dr. d'usage*, n° 685); Fréminville (*Minor.*, I, 488) ; Troplong (n. 842 et 844) ; ci-dessus (*Servit.*, n° 296) ; Solon (*Servit.*, n° 569) ; Taulier (VII, p. 483) ; Nancy, 14 juin 1837 (Dev., 39, 2, 117).

Nous n'avons exprimé que dubitativement l'opinion de M. Troplong, parce qu'après avoir parlé, au n° 842 et au commencement du n° 844, en termes qui semblent conformes au dernier des trois systèmes ci-dessus, le savant magistrat termine en concluant qu'on ne peut pas forcer le débiteur d'une servitude à en passer un titre nouvel *à ses frais*. Or, les partisans du second système admettent ceci aussi bien que ceux du troisième, et les mots *à ses frais* jettent du doute sur la véritable opinion de M. Troplong.

celle du crédirentier? De deux choses l'une, en effet : ou bien le terme est échu, et alors le créancier, toujours libre d'agir en remboursement, à la différence d'un crédirentier, ne peut, d'une part, s'en prendre qu'à lui d'être resté vingt-huit ans sans former une demande qu'il pouvait faire chaque jour. et il peut encore, d'autre part, pendant les deux années qui lui restent, conjurer la prescription sans aucun besoin de demander un titre nouveau, puisqu'il n'a pour cela qu'à former sa demande en payement; ou bien on suppose que le terme n'est pas encore échu et alors à quoi bon un titre nouveau, puisque si long que le délai puisse être, la prescription est suspendue d'après l'art. 2257?

La position particulière du créancier d'une rente vis-à-vis du débiteur de cette rente présentait seule les circonstances qui ont motivé la disposition exceptionnelle de notre article, et il n'y a pas lieu dès lors, en dehors de ce cas, de sortir des règles du droit commun.

---

2 *Aubry et Rau*, § 215, *p.* 347 *et s.*

1° Les actes juridiques d'interpellation auxquels la loi attache l'effet d'interrompre la prescription, sont, d'après les art. 2244 et 2245, les citations en justice ou en conciliation, les commandements, et les saisies.

a. Sous les termes *citation en justice* on doit comprendre, non-seulement les demandes introduites par exploit d'ajournement, mais encore toute demande régulièrement formée, n'importe par quelle voie (1), par exemple, les demandes incidentes, reconventionnelles, ou en intervention, formées par requête, par acte d'avoué à avoué, ou même, selon les cas, par de simples conclusions (2), les demandes en collo-

(1) Merlin, *Quest.*, v° Interruption de prescription, § 2. Troplong, II, 562 à 567. Marcadé, sur les art. 2242 à 2248, n. 2.

(2) Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n. 7. Troplong, II, 562. Zachariæ, § 213, note 8. Req. rej., 3 frimaire an XI, Sir., 3, 2, 435. Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 244. Req. rej., 25 janvier 1837, Sir., 37, 1, 225. Civ. cass., 19 juillet 1841, Sir., 41, 1, 763.

cation produites dans un ordre ou dans une distribution par contribution (1), celles en admission au passif d'une faillite (2), enfin les requêtes introductives d'instance devant une juridiction administrative (3).

La citation en justice interrompt la prescription, lors même qu'elle est donnée devant un juge incompétent ; et sans qu'il y ait à distinguer entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ* (4). Art. 2246 (5).

Si, au contraire, l'assignation est nulle pour défaut de forme, l'interruption est regardée comme non avenue. Art. 2247. On doit, sous ce rapport, considérer comme un défaut de forme, l'omission du préliminaire de conciliation dans

(1) Rouen, 3 mars 1856, Sir., 57, 2, 742.

(2) Troplong, II, 719.

(3) Orléans, 28 mai 1842, Dalloz, 1844, 2, 12. — Mais les réclamations adressées à l'administration par voie gracieuse et les oppositions à de pareilles réclamations, ne constituant pas de véritables demandes en justice, n'interrompent pas la prescription. Req. rej. 26 juillet 1864, Sir., 64, 1, 438. Voy. cep., quant aux réclamations concernant les arrérages de rentes sur l'Etat : Avis du Conseil d'Etat des 8-13 avril 1809 (Locré, *Lég.*, XVI, p. 602).

(4) Vazeille, I, 194. Troplong, II, 596. Duranton, XXI, 265. Zachariæ, § 213, note 10 *bis*. Orléans, 28 mai 1842, Dalloz, 1844, 2, 12. Cpr. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 861.

(5) Suivant Marcadé (*art. cit.*, n. 3), il serait difficile de concilier la disposition de cet article avec celle de l'art. 2247, qui statue que l'interruption doit être regardée comme non avenue, lorsque l'assignation est nulle par défaut de forme. Mais la difficulté que s'est créée cet auteur, pour avoir à tort considéré comme entachée de nullité, une assignation donnée devant un juge incompétent, n'existe pas en réalité. En déclarant son incompétence, le juge ne prononce pas, et ne pourrait pas même prononcer l'annulation de l'assignation par laquelle il a été indûment saisi. La disposition de l'art. 2247 s'explique d'ailleurs naturellement par cette idée qu'une assignation quoique donnée devant un juge incompétent, est, au point de vue de l'interruption de la prescription, une manifestation suffisante de l'intention du propriétaire ou du créancier d'exercer ses droits. Maleville, sur l'art. 2247.

les cas où il est exigé (1). Mais l'absence de l'autorisation dont le demandeur aurait eu besoin pour introduire sa demande d'une manière régulière, ne constitue pas un vice de forme de nature à entraîner la nullité de l'assignation, et n'empêche par conséquent pas qu'elle ne produise interruption de prescription (2). Du reste, comme les nullités n'opèrent pas de plein droit, et qu'elles sont d'ailleurs susceptibles de se couvrir, l'interruption de prescription n'est réellement à considérer comme non avenue, qu'autant que l'assignation a été annulée.

L'interruption est également à regarder comme non avenue, si le demandeur se désiste de sa demande (3), s'il laisse prononcer la peremption de l'instance (4), ou que celle-ci vienne à s'éteindre par la discontinuation de poursuites pendant trente ans (5), et enfin si la demande est rejetée (6). Art. 2247.

(1) Arg. art. 65 du Code de procédure. Troplong, II, 600. Civ. rej., 30 mai 1814, Sir., 14, 1, 201. Cpr. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 Voy. cep. Marcadé, *art. cit.*, n. 9.

(2) Voy. § 114, texte, notes 10 et 11; § 472, texte n. 11, notes 101 et 102. Vazeille, I, 195 à 198. Troplong, II, 599. Zachariæ, § 213, note 11. Cpr. Req. rej., 24 décembre 1828, Sir., 29, 1, 156.

(3) Cpr. Code de procédure, art. 402 et 403. Toutefois, le désistement, motivé sur l'incompétence du juge devant lequel la demande a été portée, n'enlèverait pas plus à cette demande son effet interruptif, que le jugement qui, à défaut de désistement, aurait déclaré l'incompétence. Marcadé, *loc. cit.*, n. 3, Caen, 8 février 1843, Sir., 43, 2, 242.

(4) La simple discontinuation de poursuites pendant trois ans n'entraîne pas la péremption, dont l'effet peut être prevenu tant qu'elle n'a pas été demandée. Code de procédure, art. 399. Duranton, XXI, 266. Zachariæ, § 213, note 12. Civ. cass., 19 avril 1831, Sir., 31, 1, 162.

(5) L'instance, ou plutôt l'effet du contrat judiciaire formé entre les parties, se prescrit, indépendamment de toute demande en péremption, par trente ans à partir du dernier acte de procédure, de telle sorte que l'instance ne peut plus, après ce délai, être utilement reprise. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. III, § 8, n. 1. Civ. rej. 23 novembre 1831, Sir., 32, 1, 67. Civ. rej., 16 janvier 1837, Sir., 37, 1, 105. Req. rej., 2 août 1841.

Il importe peu, sous ce dernier rapport, que la demande ait été rejetée purement et simplement, ou qu'elle ne l'ait été qu'en l'état et faute de justification suffisante (1).

Mais l'interruption de prescription ne serait pas à considérer comme non avenue, si la demande n'avait été écartée que provisoirement, sous forme de sursis ou de fin de non-procéder, de telle sorte que l'instance ne se trouvât pas définitivement vidée (2).

b. La citation en conciliation interrompt la prescription

Sir., 41, 1, 776. Douai, 24 novembre 1851, Sir. 52, 2, 62. Toulouse, 11 août 1855, Sir., 56, 2, 120. Req. rej., 6 mai 1856, Sir., 56, 1, 887. Voy. en sens contraire : Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 1413 ; Bourbeau, *Théorie de la procédure*, V, p. 613 et suiv.

(6) Cpr. Req. rej., 14 novembre 1860, Sir., 61, 1, 725 ; Lyon, 1er décembre 1864, Sir., 66, 2, 22 ; Req. rej., 4 juillet 1866, Sir., 66, 1, 315.

(1) La disposition finale de l'art. 2247 suppose évidemment que la demande n'a été écartée que par une fin de non-recevoir qui ne s'oppose pas à sa reproduction ultérieure ; car, si les prétentions du demandeur avaient été rejetées quant au fond, la question d'interruption de prescription ne présenterait aucun intérêt, puisque le défendeur n'aurait plus besoin d'invoquer la prescription, et pourrait repousser, par l'exception de chose jugée, toute demande nouvelle dirigée contre lui. Maleville, sur l'art. 2247. Duranton, XXI, 266. Zachariæ, § 213, note 13. Cela posé, il est évident qu'il n'y a pas à distinguer entre les deux hypothèses indiquées au texte, et que la seule question est de savoir si l'instance a été définitivement vidée, ou si elle est à considérer comme subsistant encore ; en d'autres termes, si le demandeur se trouve, par l'effet du jugement, dans la nécessité d'introduire une demande nouvelle, ou s'il lui suffit, pour faire valoir ses droits, de reprendre les errements de l'ancienne. Civ. cass., 5 mai 1834, Sir., 34, 1, 403. Civ. cass., 14 juin 1837, Sir., 37, 1, 484. Bordeaux, 6 janvier 1841, Dalloz, 1841, 2, 128. Voy. cep. Troplong, II, 610. La critique dirigée par cet auteur contre le premier de ces arrêts, ne nous paraît pas fondée ; elle ne repose que sur une confusion entre *la demande* et *l'action*. Une demande, rejetée même en l'état seulement, n'en est pas moins rejetée d'une manière définitive, puisqu'un pareil rejet, quoique laissant subsister le droit d'action, emporte toujours extinction de l'instance.

(2) Req. rej., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 780.

du jour de sa date, mais à la condition qu'elle soit suivie, dans le mois à compter de la non-comparution ou de la non-conciliation, d'une assignation en justice. Art. 2245 cbn. Code de procédure, art. 57.

La citation en conciliation est interruptive de prescription, bien que l'affaire soit dispensée du préliminaire de conciliation (1) ; et ce, même dans le cas où elle ne serait pas susceptible de se terminer par transaction (2).

La comparution volontaire du défendeur au bureau de paix produit, lorsqu'elle est constatée par un procès-verbal de non-conciliation, le même effet qu'une citation (3).

c. Un commandement n'interrompt la prescription qu'autant qu'il est régulier en la forme, et qu'il a été fait à la requête d'un créancier autorisé à procéder par cette voie (4).

(1) Delvincourt, II, p. 640. Favard, *Rép.*, v° Prescription, sect: II, § 3, art. 2. Vazeille, I, 191. Troplong, II, 592. Duranton, XXI, 265 *in fine*. De Fréminville, *De la minorité*, I, 505. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 248 *bis*. Marcadé, *art. cit.*, n. 8. Zachariæ, § 213, texte et note 9. Montpellier, 9 mai 1838, Sir., 38, 2, 492.

(2) Si la loi a attribué à la citation en conciliation, l'effet d'interrompre la prescription, ce n'est point par le motif qu'elle peut conduire à une transaction, mais bien parce qu'elle fait connaitre au défendeur, dans une forme reconnue suffisante, les prétentions du demandeur, et son intention de les faire valoir en justice. Favard, Vazeille, Duranton, Marcadé et Zachariæ, *locc. citt.* Civ. rej. 9 novembre 1809, Sir., 10, 1, 77. Cpr. § 545 *bis*, texte et note 31. Voy. en sens contraire : Delvincourt, Troplong et Chauveau, *locc. citt.* ; Rouen, 15 décembre 1842, Sir., 43, 2, 170.

(3) Arg. art. 48 du Code de procédure. L'objet de la citation, qui est de mettre les parties en présence au bureau de conciliation, se trouvant rempli par leur comparution volontaire, on doit attribuer à cette comparution le même effet interruptif qu'à la citation. Vazeille, I, 186. Troplong, II, 590. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 249. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 59. Taulier, VII, p. 463. Marcadé, *loc. cit.*, n. 7. Zachariæ, § 213, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 266 ; Colmar, 15 juillet 1809, Sir., 14, 2, 89.

(4) Req. rej., 8 juin 1841, Sir., 41, 1, 478. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 533.

Mais il n'est pas nécessaire que, dans un délai quelconque, il soit suivi d'une saisie (1). D'un autre côté, le commandement conserve son effet interruptif, alors même que la saisie dont il a été suivi aurait été déclarée nulle (2).

On doit, en ce qui concerne la prescription de l'action hypothécaire, assimiler à un commandement, la sommation adressée au tiers détenteur de payer ou de délaisser (3), avec cette différence, toutefois, que cette sommation tombe en péremption, et perd ainsi tout effet interruptif par la discontinuation des poursuites pendant trois années (4).

Les actes extrajudiciaires (*significations*, *sommations*, *interpellations*) autres que ceux dont il vient d'être parlé, n'interrompent pas la prescription (5). Il en est ainsi notamment de

(1) Il en est ainsi notamment du commandement préalable à la saisie immobilière, qui n'en conserve pas moins son effet interruptif, quoiqu'il n'ait pas été suivi de saisie dans les trois mois de sa date. Delvincourt, II, p. 639 et 640. Troplong, II, 575.

(2) Troplong, II, 690.

(3) Arg. art. 2169, cbn. 2176. Grenier, *Des Hypothèques*, II, 517. Troplong, II, 579. Zachariæ, § 293, note 7. Req. rej., 27 décembre 1854, Sir., 54, 1, 113. Cpr. Req. rej., 28 novembre 1831, Sir., 32, 1, 24.— On devrait également considérer, comme interruptive de prescription, vis-à-vis de l'acquéreur ou de l'adjudicataire d'un immeuble hypothéqué, la sommation qui lui serait faite par un créancier, de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix, et d'y faire valoir ses droits. Riom, 2 janvier 1858, Sir., 58, 2, 188.—Mais il en serait autrement, à notre avis, de la sommation au tiers détenteur de faire procéder à l'ouverture de l'ordre, une pareille sommation étant sans objet, en ce que chaque créancier peut lui-même provoquer cette ouverture. Voy. cep. Troplong, II, 567 ; Grenoble, 2 juin 1831, Sir., 32, 2, 622.

(4) Arg. art. 2176. Merlin, *Rép.*, v° Commandement, n. 18. Troplong, II, 580. Toulouse, 22 mars 1821, Sir., 21, 2, 348. Bordeaux, 12 août 1857, Sir., 58, 2, 201.

(5) Delvincourt, II, p. 639 et 640. Merlin, *Rép.*, v° Interruption de prescription, n. 5. Troplong, 576 à 578. Duranton, XXI, 267. Zachariæ, § 213, note 8. Civ. rej., 10 décembre 1827, Dalloz, *Rép.*, v° Prescription civile, n. 498.

la signification du transport faite au débiteur de la créance cédée, même avec défense de payer en d'autres mains qu'en celles du cessionnaire (1); et ce, bien que cette créance ait été antérieurement frappée de saisie (2).

Quant à la signification faite à l'héritier, conformément à l'article 877, d'un titre exécutoire contre le défunt, on doit lui refuser tout effet interruptif dans le système qui permet de joindre un commandement à cette signification (3). Mais, dans le système contraire, il semble qu'une pareille notification opère interruption de prescription, pourvu qu'elle soit suivie d'un commandement fait à l'expiration de la huitaine (4).

d. Toutes espèces de saisies sont interruptives de prescription. Il en est ainsi notamment de la saisie-arrêt (5), qui, dans l'intérêt du saisissant, a même pour effet d'interrompre la prescription, non-seulement en ce qui concerne sa propre créance, mais encore quant à la créance de son débiteur contre le tiers saisi (6). Une saisie n'interrompt la prescrip-

(1) Merlin, *op. et v° citt.*, n. 11. Troplong, II, 571 et 572. Marcadé, *art. cit.*, n. 5. Toulouse, 21 mars 1821, Sir., 21, 2, 348. Paris, 19 avril 1831, Sir., 32, 2, 25. Nîmes, 6 mars 1832. 2, 324. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 205.

(2) Voy. en sens contraire : Troplong et Marcadé, *locc. citt.* A l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent le principe que la signification du transport d'une créance, déjà frappée de saisie-arrêt, vaut opposition. Ce principe est sans doute incontestable, en ce qui concerne les rapports du cessionnaire et des tiers saisissants. Mais il n'en résulte nullement que, vis-à-vis du débiteur lui même, la signification du transport constitue un acte équivalent à commandement ou à saisie.

(3) Voy. sur la controverse qui s'est élevée à ce sujet : § 617, note 11.

(4) Cpr. Bordeaux, 11 janvier 1856, Sir., 56, 2, 721. Voy. aussi : Toulouse, 27 mars 1835, Sir., 35, 2, 471 ; Riom, 14 janvier 1843, Sir., 43, 2, 93. Ces deux arrêts attachent un effet interruptif à la notification faite en conformité de l'art. 877, sans exiger la condition indiquée au texte.

(5) Vazeille, I, 205. Troplong, II, 570. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 13 mars 1828, Sir., 28, 2, 284.

(6) M. Vazeille (*loc. cit.*) va trop loin en disant que " la saisie signifiée " interrompt la prescription, tout à la fois en faveur du saisissant contre

tion, qu'autant qu'elle a été régulièrement signifiée ou dénoncée au débiteur, dans les délais prescrits par la loi (1). Mais aussi, dans ce cas, l'interruption de prescription remonte-t-elle au jour de la saisie même (2).

e. En vertu de lois spéciales, la prescription est encore interrompue par la remise du mémoire préalable aux actions à intenter, soit contre l'Etat, soit contre des communes, ou des départements (3). Toutefois, cette interruption est à con-

" le débiteur direct, et en faveur de celui-ci contre le tiers saisi." En effet, le créancier qui exerce les droits et actions de son débiteur, ne les sauvegarde que pour les besoins et dans la mesure de ses propres intérêts. M. Troplong (II, 646), se plaçant à un autre point de vue, exprime une opinion qui nous paraît plus inexacte encore que celle de M. Vazeille, lorsqu'il dit que la saisie-arrêt crée pour le débiteur saisi une impossibilité d'agir, et entraîne ainsi en sa faveur une sorte de suspension de la prescription. Si le débiteur saisi ne peut, au préjudice des droits du saisissant, exiger le paiement effectif de sa créance, rien ne l'empêche cependant d'agir, aux fins du moins d'interrompre la prescription.

(1) Code de procédure. art. 563, 565, 601, 628, 641 et 677.— Il est à remarquer qu'en matière de saisie-arrêt, la dénonciation doit, à peine de nullité de la saisie, être accompagnée d'une demande en validité : faute d'accomplissement de cette formalité, le débiteur pourrait, en faisant prononcer l'annulation de la saisie, repousser l'interruption de prescription que le créancier voudrait en faire résulter. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 204 ; Zachariæ, § 213, note 7.

(2) L'art. 2244 porte, en effet, que la prescription est interrompue par la *saisie signifiée*, et non pas par la *signification de la saisie*.

(3) Loi des 28 octobre-5 novembre 1790, tit. III, art. 15. Loi du 18 juillet 1837, art. 51, 52 et 54. Loi du 10 mai 1838, art. 37. Les deux premières de ces lois attribuent positivement à la remise du mémoire qu'elles exigent, l'effet d'interrompre la prescription, tandis que la dernière se borne à dire que la prescription *sera suspendue* durant les deux mois qui suivront cette remise. Mais en se servant de cette locution inexacte, le législateur ne paraît avoir eu d'autre intention que d'exprimer l'idée qui se trouve indiquée dans la suite du texte, à savoir que l'effet interruptif attaché à la remise du mémoire, est subordonné à la condition que cette remise sera suivie, dans un certain délai, d'une ac-

sidérer comme non avenue, si la remise du mémoire n'a pas été suivie d'une demande en justice, formée, suivant les cas, dans le délai d'un mois ou de deux mois, à partir de l'époque où cette demande a pu être régulièrement introduite (1).

f. Enfin, la force des choses conduit à reconnaître que le compromis est interruptif de la prescription, en ce sens qu'il empêche qu'elle ne puisse s'accomplir pendant la durée, conventionnelle ou légale, de la mission des arbitres. Mais il est entendu que cet effet interruptif disparaîtrait, si le compromis venait à tomber en péremption (2).

tion en justice. Foucart, *Droit administratif*, III, n. 1569, p. 368, à la note. Dalloz, *Rép.*, *v° cit.*, n. 519.—La présentation du mémoire dont il est ici question n'est pas interruptive de prescription, lorsque, comme en matière d'actions possessoires, cette formalité ne constitue pas un préalable indispensable à l'introduction de la demande. Req. rej., 28 novembre 1864, Sir., 65, 1, 32.

(1) On ne saurait admettre que la seule remise d'un mémoire, non suivie de l'introduction d'une action en justice, ait pour effet d'interrompre la prescription, de telle sorte qu'au moyen de pareilles remises effectuées tous les vingt-neuf ans, par exemple, celui contre lequel la prescription court, pourrait indéfiniment en empêcher l'accomplissement. Le mémoire exigé par les lois citées à la note précédente, constitue un préalable analogue à celui du préliminaire de conciliation, et ne doit dès lors produire interruption de la prescription, que sous la condition d'être suivi, dans un certain délai, d'une action en justice. C'est à ce point de vue que s'est placé le législateur de 1838, qui, pour le cas où il s'agit d'une demande contre un département, a fixé à deux mois le délai au bout duquel l'action doit être intentée ; et comme, à la différence de la loi précitée, celles de 1790 et 1837 n'ont pas spécialement déterminé le délai à l'expiration duquel doivent être formées les actions contre l'Etat ou contre des communes, il paraît rationnel de le fixer par application des règles du Droit commun, c'est-à-dire des dispositions des art. 2245 du Code Napoléon et 57 du Code de procédure, et de le porter à un mois à partir du moment où la demande en justice a pu être régulièrement introduite. Foucart, *op. cit.*, II, 839, et III, 1755. Dalloz, *Rép.*, v° Communes, n. 1658.

(2) Cpr. Troplong, II, 561 et suiv. ; Vazeille, I, 191 ; Grenoble, 1er août 1833, Sir. 34, 2, 19 ; Limoges, 29 avril 1836, Sir., 36, 2, 270 ; Toulouse, 4 juin 1863, Sir., 64, 2, 20.

2° Indépendamment des actes d'interpellation ci-dessus mentionnés, au moyen desquels le créancier ou le propriétaire interrompt par son fait le cours de la prescription, la loi considère encore, comme opérant interruption, la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait (1). Art. 2248.

La reconnaissance à l'effet d'interrompre la prescription, peut avoir lieu expressément ou tacitement. La reconnaissance expresse n'est soumise à aucune forme spéciale (2); elle peut se trouver dans une simple lettre missive, ou même être purement verbale (3). La reconnaissance tacite résulte de tout fait qui implique l'aveu de l'existence du droit du créancier ou du propriétaire, par exemple, du paiement d'une partie de la dette, du service des intérêts ou arrérages, et d'une demande de délai (4).

La reconnaissance n'exige pas l'acceptation de celui au profit duquel elle doit interrompre la prescription. Elle peut résulter de déclarations faites dans un inventaire après décès, et même d'actes passés avec des tiers, par exemple, d'un acte de vente qui délègue l'acquéreur à payer son prix

(1) De sa nature, l'interruption civile suppose un acte émané de celui contre lequel la prescription court. C'est en partant de cette idée, que Zachariæ (§ 213) qualifie d'interruption improprement dite ou fictive, celle que la loi attache à la reconnaissance par le débiteur ou le possesseur, du droit du créancier ou du propriétaire.

(2) Il faut bien se garder d'étendre à la reconnaissance envisagée comme moyen d'interrompre la prescription, les dispositions de l'article 1337, qui ne s'appliquent qu'à la reconnaissance considérée comme moyen de preuve. *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 521, n. 23).

(3) Vazeille, I, 210 et 212. Troplong, II, 614. Marcadé, *art. cit.*, n. 10. Req. rej., 1er mars 1837, Sir., 37, 1, 999. Req. rej., 20 juin 1842, Sir., 42, 1, 712. Req. rej., 11 mai 1842, Sir, 42, 1, 980.

(4) Toullier, X, 307. Vazeille, I, 212 et 214. Troplong, II, 618. Duranton, XXI, 269. Zachariæ, § 213, note 14. Req. rej., 1er mars 1837, Sir., 37, 1, 999. Cpr. aussi : Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 533 ; Bourges, 28 juin 1843, Sir., 44, 2, 1 ; Civ. rej., 29 août 1860, Sir., 61, 1, 145.

aux créanciers du vendeur, ou qui le charge de servir une rente affectée sur l'immeuble vendu (1). Elle peut également résulter d'offres réelles ou même d'offres verbales non acceptées, pourvu que les unes ou les autres aient été faites purement et simplement et non à titre de transaction (2).

En matière de faillite, l'admission d'une créance au passif de la masse, opère reconnaissance, tout comme son inscription au bilan déposé par le failli (3).

Quand il s'agit de la prescription extinctive de droits personnels, la reconnaissance, en tant que simplement interruptive, peut valablement être faite par toute personne jouissant de l'administration de ses biens, ainsi que par les administrateurs du patrimoine d'autrui, par exemple, par une femme séparée de biens, par un mineur émancipé, par un tuteur, ou par un mari (4).

Mais, en ce qui concerne l'usucapion ou la prescription extinctive de droits réels, la reconnaissance n'est interruptive, qu'autant qu'elle émane d'une personne ayant la capacité de disposer des immeubles corporels ou incorporels

(1) Troplong, II, 610 et 615. Zachariæ, *loc. cit.* Bruxelles, 17 juin 1806 Sir., 6, 2, 358. Bordeaux, 7 mars 1831, Sir., 31, 2, 250. Toulouse, 13 août 1833, Sir., 34, 2, 20. Caen, 19 mars 1850, Sir., 52, 2, 282. Paris, 12 février 1853, Sir., 53, 2, 143. Grenoble, 25 janvier 1855, Sir., 55, 2, 300. Req. rej., 25 février 1863, Sir., 64, 1, 440. Cpr. aussi : Civ cass., 23 février 1831, Sir., 31, 1, 184.

(2) Vazeille, I, 221. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 553. Req. rej., 30 janvier 1865, Sir., 65, 1, 131.

(3) Troplong, II, 719. Req. rej., 23 février 1832, Sir., 32, 1, 537. Orléans, 11 mai 1861, Sir., 63, 2, 65.

(4) En payant une partie du principal devenu exigible, ou les intérêts de la dette, ces personnes interrompent valablement la prescription ; et dès lors il n'existe pas de raison pour ne pas leur reconnaître la capacité de l'interrompre de toute autre manière. Vazeille, I, 217. Paris, 29 avril 1814, Sir., 14, 2, 241. Req. rej., 26 juin 1821, Dalloz, *op. et v° cit.*, n. 604.

dont la prescription aurait pour résultat de consolider l'acquisition (1).

La preuve de la reconnaissance interruptive de prescription, ne peut se faire que d'après les règles du Droit commun. Ainsi, le créancier qui prétend que la prescription a été interrompue, soit par une reconnaissance simplement verbale, soit par des paiements d'intérêts ou d'arrérages, n'est admis à faire la preuve de ces faits par témoins, qu'autant que le principal de la dette ou le capital de la rente n'excède pas 150 fr. (2), ou qu'il existe un commencement de preuve par écrit (3). Ainsi, d'un autre côté, le créancier ne peut pas se prévaloir des énonciations portées dans ses registres domestiques ou livres de comptabilité, pour établir l'existence des paiements par lui allégués (4).

C'est à la reconnaissance envisagée comme moyen d'interrompre la prescription que se rapporte la disposition de l'art. 2263, d'après lequel le créancier d'une rente est, au bout de vingt-huit ans de la date du dernier acte qui constate l'engagement du débi-rentier (5), autorisé à contraindre ce dernier à fournir, à ses frais, un titre nouvel, afin qu'il

(1) Ceux qui ne sont pas autorisés à disposer de droits réels immobiliers, ne peuvent pas non plus renoncer aux avantages d'une possession de nature à conduire à la consolidation de pareils droits. C'est pour ce motif que le tuteur, entre autres, ne peut pas, sans autorisation du conseil de famille, acquiescer à une action immobilière. Art. 464.

(2) Cpr. § 762, texte n. 3 et note 25. Civ. cass., 28 juin 1854, Sir., 54, 1, 465. Civ. cass., 17 novembre 1858, Sir., 59, 1, 905. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 10 décembre 1812, Sir., 13, 2, 370.

(3) Cpr. § 764, texte n. 2 et note 10, texte n. 3 et note 37. Req. rej., 20 novembre 1839, Sir., 40, 1, 716.

(4) Art. 1331. Cpr. § 758, texte et notes 1 à 8. Vazeille, I, 215. Troplong, II, 621. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 440. Troplong, II, 621. Req. rej., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 719. Voy. cep. Grenoble, 20 juillet 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 152 ; Req rej., 24 mai 1832, Sir., 32, 1, 439.

(5) Cpr. Civ. cass., 23 février 1831, Sir., 31, 1, 184.

ne puisse pas, en niant le service des arrérages, invoquer la prescription de trente ans (1).

La disposition de l'art. 2263, spéciale à l'hypothèse où il s'agit d'une rente, c'est-à-dire d'un capital inexigible, ne saurait être étendue à celle où le capital, bien que exigible, ne le serait cependant qu'après un terme de plus de 30 ans (2).

---

2 *Troplong, sur art.* 2263 *C. N.*, *n°* 837 *et s.*

837. Après que Justinien eut étendu la prescription de trente ans à toutes sortes de droits et actions, il reconnut qu'il pourrait souvent arriver que le débiteur d'une somme prêtée à intérêt, continuant de payer les arrérages tous les ans et partant n'étant pas inquiété, voudrait après les trente ans se prévaloir de la prescription et embarrasser par ce moyen le créancier, parce que les paiemens ayant été faits par acte sous seing privé, il lui serait difficile d'en faire la preuve. Pour obvier à ce grand inconvénient, l'empereur ordonna que le débiteur serait tenu de donner au créancier une copie de ses quittances signée de sa main, ou bien de lui faire une contre-quittance appelée *antapocha* (3). Cette contre-quittance, dont le but exclusif était d'empêcher la prescription, contenait une simple reconnaissance des arrérages payés par le débiteur ; en voici la formule d'après Cujas. " L. Titius, fateor me C. Seio, illo anno, illâ die tot " solvisse annui reditus nomine, quem ei debeo ob fundum " vel possessionem illam, vel tot usurarum nomine ob cre- " ditam mihi pecuniam.

(1) Il est bien entendu que, si le créancier est à même de prouver régulièrement le service des arrérages, le débiteur ne pourra lui opposer aucune déchéance tirée de l'absence de titre nouvel. Req. rej., 20 novembre 1839, Sir., 40, 1, 716. Cpr. Paris, 19 juin 1866, Sir., 67, 2, 33.

(2) Arg. art. 2257. Troplong, II, 844. Marcadé, sur l'art. 2263, n. 3. Paris, 12 juin 1866, Sir., 67, 2, 33. Voy. en sens contraire : Taulier, VII, p. 483.

(3) L. *plures* 19. C. *de fide instrumentor.*

C'est probablement de là qu'est venue la première idée des aveux et dénombremens dont on usait en France en matière de fiefs, des déclarations données pour les censives et enfin du titre nouvel si souvent pratiqué dans l'ancienne jurisprudence pour les rentes foncières et les rentes constituées (1) et dont notre article autorise l'emploi comme moyen d'interruption de la prescription. Il est assez singulier que cet article soit placé ailleurs que dans la section qui traite de l'interruption de la prescription. M. Jollivet, conseil lerd'état, avait en vain demandé qu'on liât sa disposition à l'art. 2243 (2). Je ne conçois pas que M. Berlier, esprit lucide et net, ait insisté pour qu'on reportât à la suite de l'art. 2262, la question de savoir après quel délai le créancier d'une rente peut exiger un titre nouvel. L'ordre logique était tout entier du côté de M. Jolivet.

838. Le titre nouvel va beaucoup plus loin que les contre-quittances des Romains. Il contient l'obligation et la promesse de continuer la rente à l'avenir. C'est le titre primitif qui se rajeunit.

839. Mais le créancier n'a le droit de forcer le débiteur à donner un nouveau titre que lorsque le titre ancien est près de s'éteindre par l'imminence de la prescription. La faculté d'exiger des reconnaissances prématurées multiplierait les titres à l'infini et serait pour le débiteur qui en doit les frais, une charge très onéreuse. Pour que le créancier ait intérêt à exiger un titre nouvel, il faut qu'il y ait danger. C'est alors seulement que sa demande est recevable (3).

Afin d'éviter toutes les difficultés, l'art. 2263 a déterminé que c'etait seulement après les vingt-huit ans écoulés depuis le dernier titre que le créancier est en droit de contraindre le débiteur à passer titre nouvel. A cette époque, le voisi-

(1) Loyseau, *deguerpiss.*, liv. 3, ch. 5. Ferrières *sur Paris*, t, 2, p. 434, n. 19.

(2) Fenet, t. 15, p. 558.

(3) MM. Henrion et Felix, *des rentes foncières*, p. 208.

nage de la prescription parle assez haut pour que le créancier ne soit pas exempt d'inquiétudes ; mais, d'un autre côté, le délai qui reste à courir avant l'entier accomplissement de la prescription est suffisant pour lui permettre d'user de tous les moyens légaux afin de vaincre en temps utile la résistance du débiteur qui par malice dénierait l'obligation ou résisterait à renouveler le titre.

Dans l'ancienne jurisprudence, tout le monde n'était pas d'accord sur le délai après lequel le titre nouvel d'une rente pouvait être demandé (1).

M. Berlier proposa au conseil d'état de n'accorder l'action en renouvellement du titre qu'après les vingt-neuf ans de la date du dernier titre. " Une année, disait-il est bien suffisante " pour poursuivre le titre nouvel ou du moins pour en for- " mer la demande, qui seule est interruptive de la prescrip- " tion ; il faut donc s'arrêter là : car d'ailleurs la passation du " nouveau titre est au frais du débiteur, et il ne faut pas ag- " graver sa condition sans nécessité (2)."

M. Treilhard appuya cette proposition : " Il suffit d'une " année pour que le créancier ne soit pas surpris par l'ac- " complissement de la prescription. Ainsi le délai pour " exiger le titre nouvel paraît devoir être fixé à vingt-neuf " ans (3).

Le conseil adopta cette opinion, mais le tribunat pensa " qu'il était juste et utile d'accorder *deux ans au lieu d'un* au " créancier de la rente." Il se prévalut de la jurisprudence de presque tous les les tribunaux. Avec un délai plus court, ajoutait-il, il arriverait souvent que l'intérêt du créancier serait compromis de la manière la plus fâcheuse et que, faute d'avoir pu prendre la précaution que la loi commande, il éprouverait une perte irréparable (4).

(1) M, Jollivet, discussion au conseil d'état. Fenet, t. 15, p. 557.

(2) Fenet, t, 15, p. 558.

(3) *Id. Ibid.*, p. 559.

(4) *Id. Ibid.*, p. 563.

Ces observations amenèrent la rédaction définitive que nous lisons dans l'article 2263.

840. Du reste, une notion importante ressort de toute cette discussion. C'est que le point initial de la prescription du capital de la rente est la date du titre qui la constitue, et non pas l'échéance de la première prestation. Tous les esprits étaient imbus de cette opinion : que le délai après lequel le renouvellement du titre peut être exigé, devait se mesurer sur le temps de la prescription, et que le point de départ de l'un était le point de départ de l'autre. Aussi M. Tronchet disait il : *abréger le délai après lequel le titre nouvel peut être exigé, c'est abréger la prescription elle-même* (1). Ceci devient encore plus clair quand on réfléchit à l'opinion de M. Berlier, partagée par le conseil et formulée dans le projet d'article. Quelle était en effet son idée, lorsqu'après avoir proposé d'ouvrir après 29 ans *de la date du titre*, l'action en passation du titre nouvel, il disait, au soutien de cette proposition, qu'UNE ANNÉE *était bien nécessaire pour poursuivre le titre nouvel?* C'est évidemment que la trentième année était le terme fatal de la prescription calculée à partir de la date du titre. C'est qu'il suffisait de retrancher des trente années de la prescription ainsi mesurée, une seule année, pour donner le temps de l'interrompre ; c'est en un mot que les vingt-neuf ans commençaient au même point que les trente. Et quand le tribunat demandait et obtenait un délai de deux ans, au lieu d'une seule année, ne raisonnait-il pas dans la conviction que ces deux années achevaient le temps de la prescription et complétaient les trente ans nécessaires pour éteindre le titre ?

Il suit donc de là qu'on était bien loin de la pensée de faire courir la prescription de l'échéance de la première prestation. Sans quoi, tous les calculs auraient été faux ; M. Berlier aurait sans le savoir donné deux ans au lieu d'un seul, et le tribunat, généreux outre mesure et malgré

(1) *Id. ibid.*, p. 559.

lui, aurait accordé à l'interruption trois années au lieu de deux ! ! !

C'est cependant en présence de l'article 2263, produit de ces discussions, que M. Vazeilles soutient que la prescription du principal d'une rente ne commence à courir qu'après la première annuité et non à la date du titre. Si cet auteur eût jeté les yeux sur le débat du conseil d'état, il n'aurait certainement pas avancé ce paradoxe.

Vainement se retranche-t-il dans l'article 2257, qui, dans les créances à terme, suspend la prescription jusqu'à l'échéance du terme. Mais cet article n'est pas applicable. Le capital, le *nomen* de la rente, forme une créance pure et simple et non une créance à jour fixe. M. Vazeilles confond évidemment le capital avec les arrérages.

Au surplus, la cour de cassation a condamné cette fausse application de l'article 2257 par un arrêt de cassation du 5 août 1829 (1). Dans l'exposé rétréci que fait l'arrêtiste des moyens de la cause, on ne voit pas que l'on se soit prévalu de la discussion du conseil d'état qui vient jeter un si grand jour sur l'article 2263. Je serais étonné que les avocats et le ministère public eussent négligé cette grave autorité. Elle est d'autant plus opportune ici qu'elle supplée aux motifs de l'arrêt qui ne sont pas rédigés avec un soin digne de l'importante solution consacrée par la cour.

841. Le titre nouvel doit être donné par le débiteur à ses frais. C'est la disposition de notre article. Voici comment elle s'explique.

C'est le débiteur qui a payé les frais du contrat de constitution originaire (2), parce que, s'obligeant à faire jouir le créancier de la rente, il suit de cette obligation qu'il doit lui remettre entre les mains l'instrument qui lui est nécessaire pour en assurer le service ; et comme il lui doit cet instrument, il doit en faire les frais.

(1) D. 29, I, 319, 320. Sirey, 29, 1, 387. *Junge*, Pau, 26 juin 1827. (Sirey, 28, 2, III).

(2) Pothier, *constit.*, n. 59. *Répert.*, *rentes constituées* § 4.

Or, le titre nouvel n'est, si je puis ainsi parler, qu'une seconde édition du premier. C'est un titre plus jeune substitué à l'ancien qui est au moment de périr. Le débiteur doit donc payer les frais de ce nouveau titre comme il a payé ceux du premier. C'est la suite de son obligation de fournir un titre valable, et partant d'entretenir celui qu'il a donné, de le raviver quand il est menacé dans son existence. Toutes ces obligations s'enchaînent, comme la conséquence se lie à son principe.

842. Le titre nouvel peut être poursuivi contre le débiteur ou ses héritiers par le créancier et ses ayant cause.

Je ne pense pas que le créancier soit fondé à l'exiger de celui qui ne serait obligé à la dette que comme tiers-détenteur seulement et non comme obligé personnel. L'article 2263 n'assujettit à l'obligation du titre nouvel que le *débiteur*. Or, le simple tiers-détenteur n'est pas débiteur; poursuivi par l'action hypothécaire, il n'est tenu que de délaisser.

D'ailleurs ces mots *titre nouvel* indiquent que l'action du créancier n'a pour but que de restaurer le titre ancien et de lui donner une nouvelle vie. Le titre nouvel est le calque du titre originaire. Mais comment pourrait-on demander un titre nouvel à un tiers-détenteur, qui n'est pas tenu des obligations contenues dans le titre originaire, et pour qui ce titre est *res inter alios acta?* Ce ne serait pas un titre nouvel, un *fac-simile* de ce qui a existé jadis; ce serait un état de choses primordiales, une véritable innovation.

Tout ce que le créancier peut faire contre le tiers détenteur, c'est d'intenter contre lui l'action d'interruption pour le forcer à reconnaître l'existence de l'hypothèque.

843. L'action en passation de titre nouvel étant personnelle et mobilière, se porte devant le domicile du défendeur. (1)

844. Au surplus, il n'y a que le débiteur d'une rente qui soit tenu de passer à ses frais titre nouvel. Cette obligation,

(1) Paris 18 janvier 1823. MM. Fœlix et Henrion, p. 215 et 221.

dictée dans le cas de rente par la nature des choses, ne doit pas être étendue à d'autres espèces. On ne peut grever arbitrairement un débiteur d'obligations non prévues par son contrat ou par la loi. Aussi je pense avec M. Toullier, contre M. Pardessus (1), que le créancier d'une servitude échouerait s'il voulait forcer le débiteur de cette servitude à lui en passer, à ses frais, un titre nouvel.

2250. [A l'exception de ce qui est dû à Sa Majesté, les arrérages de rentes, même viagères, ceux de l'intérêt, ceux des loyers et fermages, et en général tous arrérages de fruits naturels ou civils se prescrivent par cinq ans.

Cette disposition affecte ce qui provient du bail emphytéotique ou d'autre cause immobilière, même avec privilége ou hypothèque.

La prescription des arrérages a lieu quoique le fonds soit imprescriptible pour cause de précarité.]

La prescription du fonds comporte celle des arrérages.

2250. [With the exception of what is due to the crown, all arrears of rents, including life-rents, all arrears of interest, of house-rent or land-rent, and generally all fruits natural or civil are prescribed by five years.

This provision applies to claims resulting from emphyteutic leases or other real rights, even where there is privilege or hypothec.

Prescription of arrears takes place although the principal be imprescriptible by reason of precarious possession.]

Prescription of the principal carries with it that of the arrears.

Voy. autorités sur art. 2210.

(1) *Servitudes*, p. 441.

* *Lacombe, v° prescription, sec. 2, n° 9, p. 494.* } Loyers et fermages ne peuvent être demandés cinq ans après les baux expirés. Ord. de Janv. 1629, art. 142. Ar. Gr. ch. 18 Janv. 1728 qui en ce cas a ordonné l'exécution de cette ordonnance.

---

* *Ord. de Louis XII, Juin* 1510, *art.* 71 (11 *Isambert, p.* 579.) } Les créanciers ne pourront réclamer que cinq années des arrérages des rentes.

---

* 2 *Nouveau Denizart, v° arrérages, § VI, p.* 304 *et s.* } 1. Si le créancier d'une rente constituée en laisse accumuler plus de cinq années d'arrérages, il ne peut exiger le surplus. Les arrérages antérieurs à ceux des cinq dernières années sont prescrits contre lui, selon l'ordonnance de Louis XII, donnée à Lyon, au mois de juin 1510, *art.* 71.

Il est dit, en cet article, qu'il arrivoit souvent que les créanciers des rentes, qu'aucuns appellent, *rentes à prix d'argent*, les autres, *rentes volantes*, *pensions hypothèques*, ou *rentes à rachat*, selon la diversité des lieux, après en avoir laissé accumuler beaucoup d'arrérages, faisoient vendre, pour en être payés, les biens de leurs débiteurs, qu'ils réduisoient ainsi à la mendicité ; il ajoute ensuite, " Nous, con-" sidérant tels contrats être *odieux* et *à restreindre*, ordon-" nons que les acheteurs de telles rentes et hypothèques ne " pourront demander que les arrérages de cinq ans, ou " moins, et *si outre iceux cinq ans aucune année des arrérages* " *étoit échue*, dont n'eussent fait question ne demande en " jugement, ne seront reçus à la demander, ains en seront " déboutés par *fin de non-recevoir* ; et en ce ne sont com-" prises les rentes foncières, portant directe ou censive ".

Loyseau, dans son Traité des rentes, *liv.* 1, *chap.* 6, *n°* 11, a cité cette ordonnance sous la date de 1512. C'est celle de son enregistrement, qui est du 21 avril 1512. On peut voir

le texte entier de l'article 71, dans Fontanon, *tom.* 1, *liv.* 4, *tit.* 22.

Il résulte des termes de la loi que dans le nombre des cinq ans d'arrérages, dont le paiement peut être exigé, l'année courante n'est pas comprise. Le créancier peut donc valablement demander cinq années d'arrérages, dans le cours de l'année entière qui suit l'échéance de la dernière des cinq.

2. La prescription établie par cet article n'est pas fondée sur une présomption de paiement ; elle a pour objet de subvenir au débiteur, et de punir la négligence du créancier. En conséquence, il a été jugé, par arrêt du 23 juillet 1712, rapporté au Journal des audiences, que le créancier à qui on l'oppose, n'est pas admis à déférer au débiteur le serment sur le paiement des arrérages antérieurs à ceux des cinq dernières années.

La même chose a été décidée par arrêt du Parlement de Rouen, du 4 avril 1553, cité par Pesnelle sur l'article 527 de la coutume de Normandie.

---

* 2 *Guyot, Rép., v° Bail, article* 16, *p.* 46. } *Des fins de non-recevoir que le fermier peut opposer contre la demande en payement des loyers.*— Les quittances de trois années consécutives des loyers ou des fermages stipulés par le Bail, font présumer que les années antérieures ont été payées, et établissent par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande en payement, qui pourroit être formée à cet égard.

Cette décision est fondée sur la loi qui a établi une semblable présomption relativement aux impôts publics. Et cette présomption dérive d'une très grande probabilité, qui est que le créancier ne se seroit pas fait payer pendant trois années consécutives, et qu'il n'auroit pas donné quittance des loyers ou arrérages récemment échus, tandis que les anciens loyers ou arrérages auroient encore été dus.

Mais pour qu'une telle fin de non-recevoir produise son effet, il ne faut pas que la probabilité du payement des an-

nées antérieures, puisse être diminuée par quelque circonstance particulière. Ainsi dans le cas où les quittances de trois années de loyer n'auroient pas été données par le même créancier, au même débiteur, et pour acquitter le même Bail, il n'y auroit plus lieu à la présomption du payement des années antérieures, et par conséquent la fin de non-recevoir ne seroit plus fondée. C'est pourquoi si je viens à vendre la maison que je vous ai louée, et que postérieurement vous ayez payé trois années de loyer à l'acquéreur, les quittances qu'il vous aura données n'opéreront en votre faveur aucune fin de non-recevoir, relativement aux loyers antérieurs que je pourrai vous répéter.

Il en seroit de même de tous les cas, où le créancier pourroit justifier qu'il a eu quelque raison particulière pour recevoir les nouveaux loyers avant les anciens.

Ce n'est pas seulement le payement des trois années consécutives qui établit la fin de non-recevoir contre la demande en payement des années antérieures, il faut aussi une quittance particulière pour chaque année : une seule quittance des loyers de trois années ne suffiroit pas pour faire présumer que les années précédentes sont acquittées : la raison en est que c'est de la multiplicité des payemens que dérive la force de la présomption. Telle est l'opinion de plusieurs jurisconsultes. C'est aussi ce qui résulte de ces termes même de la loi, *si trium cohærentium annorum apochas protulerit.*

Il ne suffiroit pas non plus, pour faire présumer le payement des années antérieures, que le débiteur eût consigné ses loyers pendant trois années de suite, et qu'il eût fait au créancier trois sommations consécutives de les recevoir. La raison en est que ces consignations ayant eu lieu sans le concours du créancier, elles ne sont point son fait, et ne peuvent par conséquent pas établir la présomption du payement des années antérieures. C'est ce qu'a remarqué M. Pothier d'après Caroccius.

On peut aussi opposer contre une demande en payement

de loyers ou fermages une autre fin de non-recevoir fondée sur l'article 142 de l'ordonnance de 1629 : il porte que *les loyers des maisons et prix des baux à ferme, ne pourront être demandés cinq ans après les baux expirés.*

Quoique cette ordonnance n'ait pas été enregistrée au parlement de Paris on y observe néanmoins l'article qu'on vient de citer, comme le prouve un arrêt du 18 janvier 1728, rapporté par Lacombe.

La même jurisprudence a lieu dans la Franche-Comté en vertu de deux ordonnances des années 1569 et 1586, rapportées par Dunod dans son traité des prescriptions.

Basnage dit aussi dans son traité des hypothèques, que suivant le règlement de 1600, ceux qui ont fait Bail de leurs héritages, doivent en demander les loyers dans les cinq ans, depuis l'expiration des baux.

---

* 1 *Guyot, v° Arrérages, p.* 620 *à* 623. } ARRÉRAGES. On appelle ainsi ce qui est dû, ce qui est échu d'un revenu, d'une rente, d'un loyer.

Les arrérages d'une rente, quelle qu'elle soit, perpétuelle ou viagère, sont dus a proportion du temps qu'ils ont couru. Ainsi, lorsque le débiteur vient à faire le remboursement du fort principal, il doit les arrérages, tant des termes qui peuvent être échus, que des jours qui se sont écoulés depuis le dernier terme jusqu'au moment du remboursement. La raison en est, que le payement d'un jour d'arrérages de rente est le prix d'un jour de jouissance du capital de la rente.

Par une conséquence de ce principe, les arrérages des rentes que des gens mariés ont mises dans leur communauté, appartiennent à cette communauté jusqu'au moment où elle se dissout.

Un particulier qui étoit en communauté de biens avec sa femme, avoit des rentes sur l'hôtel de ville de Paris. Sa femme étant décédée au mois de mars, ses héritiers préten-

dirent que les trois premiers mois de cette année appartenoient à la communauté. Le mari, au contraire, soutint qu'ils ne pouvoient en faire partie, puisque l'on ne payoit ces rentes que tous les six mois de l'année, et qu'ainsi les trois mois ou environ d'Arrérages échus ne devoient point entrer dans le partage de la communauté, parce que le bureau de payement n'étoit pas encore ouvert.

Sur ce différent, le parlement de Paris rendit un arrêt le 31 juillet 1741, par lequel il jugea que le mari, propriétaire de la rente, seroit tenu, lorsqu'il auroit reçu les Arrérages à l'échéance des six mois, de tenir compte aux héritiers de sa femme de la moitié des trois mois, ou environ, qui étoient échus lors de la dissolution de la communauté.

Cet arrêt, cité dans la derniére édition du traité des successions, par le Brun, est conforme au droit commun qui s'observe par-tout.

Il n'en est pas de même des Arrérages de cens ; car si la communauté vient à être dissoute avant le jour où ces arrérages échoient, les héritiers du prédécédé n'y peuvent rien prétendre. La raison en est, que le payement du cens n'étant, en quelque manière, considéré que comme une reconnoissance que le censitaire est obligé de faire de la seigneurie directe, il n'est dû qu'au jour où cette reconnoissance doit avoir lieu ; mais si la communauté n'a été dissoute que le jour même où le cens doit être payé, c'est à elle que les Arrérages en doivent appartenir.

Plusieurs ordonnances, et particulièrement celle de Louis XII, de l'an 1510 (1), ont établi une prescription de cinq

(1) Il y a des provinces, telles que la Lorraine et l'Artois, où ces ordonnances ne sont point exécutées. Voici dans quels termes est conçue celle de Louis XII.

" La plupart de nos sujets, au temps présent, usent d'achats et ventes " de rentes, que les aucuns appellent rentes à prix d'argent, les autres, " rentes volantes, pensions, hypothèques, ou rentes à rachat, selon la " diversité des lieux et pays où se font iceux contrats, à cause desquels " contrats plusieurs sont mis en pauvreté et distraction pour les grands

années, relativement aux Arrérages des rentes constituées ; en sorte qu'on est non recevable à demander au débiteur le payement d'un plus grand nombre d'années d'Arrérages. Ces ordonnances sont toutefois bien moins fondées sur la présomption du payement, que sur la faveur due au débiteur. Elles ont voulu empêcher qu'il ne fût accablé de trop d'Arrérages : c'est pourquoi, pour être déchargé du payement des Arrérages antérieurs aux cinq dernières années, il n'est pas obligé d'affirmer qu'il les a payés.

Si le créancier étoit un mineur ou un insensé, ou un interdit de quelque autre genre, il pourroit obliger son tuteur ou son curateur à lui payer les Arrérages qu'il auroit laissé prescrire.

Observez que cette prescription de cinq années ne s'étend pas aux rentes viagères. Soëfve rapporte un arrêt du 5 mai 1668, par lequel la dame d'Albrac fut condamnée à payer à la marquise de Kerian, dix années d'Arrérages d'une pension viagère ; et Henrys pense, avec plusieurs autres auteurs, que l'on peut répéter trente années de ces sortes d'Arrérages.

Il est néanmoins vrai que, par arrêt du 7 septembre 1657, les Arrérages d'une pension viagère constituée au profit de la dame Diane de Coligni, par son père, lorsqu'elle se fit religieuse, furent réduits à dix années, quoiqu'il lui en fût dû plus de vingt-cinq années ; mais Henrys observe judicieusement que cet arrêt ne doit pas être tiré à conséquence, parce qu'il a été rendu dans la coutume de Bourbonnois

" Arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux, qui montent sou-
" vent plus que le principal..... Pour ce, nous, désirant pourvoir à
" l'indemnité de nos sujets, considérant tels et semblables contrats être
" odieux et à restreindre, ordonnons que les acheteurs de telles rentes
" volantes et hypothèques, ne pourront demander les Arrérages que de
" cinq ans, ou moins ; et si, outre iceux cinq ans, aucune année d'Ar-
" rerages étoit échue, dont n'eussent fait question ne demande en juge-
" ment, ne seront reçus à les demander : ains en seront déboutés par
" fin de non recevoir."

qui ne permet pas de répéter plus de dix années de quelque espèce d'Arrérages que ce soit.

Ce que nous venons de dire des Arrérages des rentes viagères doit aussi s'appliquer aux Arrérages du cens et à ceux des rentes foncières ; c'est-à-dire que, suivant le droit commun, ils ne se prescrivent que par trente années.

Boniface rapporte un arrêt du 24 mai 1583, par lequel le parlement de Provence a jugé que les Arrérages du champart ne se prescrivoient que par quarante ans contre les seigneurs ecclésiastiques, et par trente contre les laïques.

On tient pour maxime au parlement de Bourgogne, que le seigneur peut obliger le nouveau possesseur d'un héritage, sur lequel il lui est dû un cens, à payer vingt-neuf années d'Arrérages de ce cens, quoique ces années soient dues par le possesseur antérieur. C'est d'après ce principe que, par arrêt du premier août 1639, ce parlement condamna la comtesse de Tavannes à payer onze années d'Arrérages d'une charge foncière établie sur la terre de Corcelles, lesquelles étoient échues avant que cette comtesse possédât cette terre.

La prescription de cinq ans n'est pareillement pas admise relativement à une rente constituée pour raison de l'acquisition d'un héritage : c'est que les rentes de cette espèce tiennent lieu d'immeubles qui produisent des fruits : ainsi ce ne sont pas tant les Arrérages d'une rente constituée que l'on demande, que les fruits d'un héritage. Cujas remarque judicieusement à ce sujet, que la jouissance d'un immeuble acheté produit un intérêt légal, plus favorable que l'intérêt conventionnel, attendu que c'est par une espèce de compensation que les loix l'ont introduit.

Le roi n'use jamais du bénéfice de la prescription à l'égard des Arrérages des rentes constituées dont il est débiteur.

Un opposant à un décret doit être colloqué pour tous les Arrérages qui lui sont dus d'une rente constituée, sans qu'on puisse lui opposer le défaut de sommation pendant cinq années, depuis son opposition, même depuis la saisie réelle.

La raison que l'on peut rendre de cet usage, est que la saisie réelle est faite, non seulement pour la conservation des droits du saisissant, mais encore pour tous les autres créanciers de la partie saisie, qui viendront à former opposition au décret. Or, tant qu'il y a une instance pendante au sujet des Arrérages d'une rente, cette instance empêche le cours de la prescription de cinq ans, introduite par l'ordonnance de Louis XII. Il y en a une disposition expresse pour le parlement de Normandie dans le règlement de 1666.

A l'égard des Arrérages de la rente constituée, échus avant la saisie réelle, l'opposant n'en peut demander que cinq années. On a été encore plus loin en Bourgogne ; car un opposant ne peut être colloqué sur les biens décrétés au préjudice des autres créanciers opposans, pour les deniers promis et les legs testamentaires, dix ans après le terme expiré pour faire le payement de ces sommes, à moins qu'il n'y ait eu une interpellation judiciaire ou autre acte suffisant pour interrompre la prescription. On ne peut pas non plus demander en Bourgogne, au préjudice des autres créanciers opposans, plus de dix années d'Arrérages de cens, de droits seigneuriaux ou fonciers, de pensions de religieux et de religieuses, de douaires et du prix des fermes, à moins qu'il n'y ait eu quelque acte suffisant pour interrompre la prescription. On présume, dans le ressort de ce parlement, qu'avant les dix années, le créancier s'est fait payer de ce qui lui étoit dû, ou qu'il doit être puni de sa négligence, pour avoir laissé accumuler un trop grand nombre d'années d'Arrérages, au préjudice du capital des autres créanciers.

Le débiteur de plusieurs années d'Arrérages peut obliger le créancier à recevoir le payement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas en même temps le payement des autres années, parce que tous ces termes d'Arrérages sont autant de différentes dettes : mais le créancier n'est pas obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes.

Suivant ce principe, Dumoulin décide qu'un emphytéote, sujet, par la clause du bail, à perdre son droit s'il

laisse accumuler trois années d'Arrérages de la redevance, peut éviter cette peine en offrant le payement d'une année avant l'expiration de la troisième.

Les quittances de trois années consécutives établissent une présomption du payement des Arrérages des années précédentes, et par conséquent une fin de non recevoir contre la demande de ces Arrérages.

Cette jurisprudence est fondée sur la loi qui a établi cette présomption à l'égard des tributs publics ; la décision en a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La raison de cette présomption est, qu'étant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur les anciens Arrérages avant les nouveaux, il n'est pas probable qu'il se soit fait payer les nouveaux pendant trois années consécutives, sans avoir été payé des anciens.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à la fin de non recevoir, il faut que les Arrérages des années précédentes aient été dus à la personne même qui a donné les quittances des trois années consécutives ; car si Pierre vendoit à Paul un héritage dont il lui fût dû plusieurs années de fermage, et que ce même Paul se fût fait payer de trois années de fermage échues depuis son acquisition, les trois quittances qu'il auroit données à cet égard n'opéreroient aucune fin de non recevoir contre la demande que Pierre pourroit faire du payement des fermages des années précédentes.

De même il faut, pour qu'il y ait lieu à la présomption des payemens et à la fin de non recevoir, que le particulier à qui on a donné quittance de trois années consécutives de fermages ou d'Arrérages, soit aussi celui auquel on répète les Arrérages antérieurs. Ainsi, le payement de trois années de fermages que feroit un nouveau fermier, n'opéreroit aucune fin de non recevoir au profit du fermier précédent, au sujet des fermages dont il pourroit être débiteur.

Il n'y aura pas lieu non plus à la présomption du payement des Arrérages antérieurs à ceux des trois dernières années, ni par conséquent à la fin de non recevoir, toutes

les fois que le créancier pourra donner des raisons qui auront dû le déterminer à recevoir les nouveaux fermages ou Arrérages avant les anciens.

---

* 2 *Ferrière, sur art.* 124 *C. de P., glose* 2, *n°* 6 *et s., p.* 520. } 6. *Pendant quel temps se peuvent demander les arrerages d'une pension viagere.*

Henrys en ses Arrêts tome 2, question 70, rapporte un Arrêt qui a jugé cette question.

Il s'agissoit d'une pension viagere de cent livres faite par un pere à sa fille, qui entroit dans un Monastere ; aprés la mort du pere plusieurs années s'étoient passées pendant lesquelles la pension n'avoit point été payée à cette fille, et sur la demande qu'elle en fit pardevant le Sénéchal de Bourbonnois, on luy en offrit cinq années ; le Juge condamna sa partie adverse à luy en payer dix, et continuer à l'avenir, par sa Sentence du 10 Juin 1655 de laquelle les parties appellerent reciproquement.

Le défendeur soutenoit qu'il avoit été mal jugé, parce que la demanderesse n'en avoit pas eu besoin, puisqu'elle ne les avoit pas demandé ; ainsi suivant la Loy 8, *ff. et C. de transact.* il est permis de transiger des arrerages échûs d'une pension viagere laissée par derniere volonté, et non de ceux qui sont à écheoir, parce que *alimentarius habuit aliunde ex quo vitam suam sustentaret.*

La Cour par son Arrêt du 7 Septembre 1657, rapporté par cet Auteur, confirma la Sentence dont étoit appel ; qui semble avoir été fondé sur l'article 18 de la Coutume de Bourbonnois, où les parties étoient domiciliées, qui porte, que, *arrerages de cens et autres deniers portant directe Seigneurie se prescrivent par dix ans ;* cette disposition se devant étendre par parité de raison aux arrerages des rentes foncieres et pensions viageres.

Cet Auteur croit, que c'est sur cet article que cet Arrêt a

été rendu, et qu'autrement les arrerages s'en pourroient demander de plus de vingt-cinq ans.

Pour moy je crois, suivant les regles que nous avons avancé sur l'article 118 que toutes actions personnelles se prescrivent par trente ans, les arrerages d'une pension viagere se peuvent demander de vingt-neuf années, à l'*instar* des arrerages de la rente fonciere.

Neanmoins la Cour reduit quelquefois la demande des arrerages d'une pension viagere suivant les circonstances ; et au cas que celuy ou celle à qui la pension est laissée, décede, sans avoir été payé de plusieurs années, le Superieur ou le Couvent ou Monastere succede à l'action qu'il avoit pour en être payé, comme succedant au pecule de ses Religieux ; car les arrerages échûs sont dûs au Religieux ou Religieuse, et partant ils sont censez être *in peculio*.

7. A l'égard des interests adjugez par Sentence, je crois qu'on en peut demander vingt neuf années et la courante, parce que l'action personnelle ne se prescrit que par ce temps.

8. Il en faut dire de même de l'action pour le payement d'une somme dûë par un simple billet sous seing privé, à moins qu'il n'y eut une présomption violente qu'il eût été acquitté.

---

* 2 *Bourjon*, *p.* 1093. } I. Voyons les droits sur lesquels la prescription n'a pas lieu. Les choses sacrées, les choses saintes sont telles, c'est-à-dire, imprescriptibles, étant hors de commerce ; qualité qui les affranchit de toute prescription, puisque la prescription est une espèce d'aliénation, et que ces choses ne peuvent être aliénées ; qualité qui les affranchit nécessairement de la prescription.

Exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum, l. 9, ff. *de usurp. et usucap*, disposition adoptée et qui forme un droit commun dans le royaume, c'est raison écrite.

** Le domaine de la couronne, participant à la nature des choses précédentes, est comme tel imprescriptible ; et les

biens que le roi a réuni à son domaine, le deviennent par la réunion ; c'est une conséquence de la proposition précédente, même nature, même résolution, inaliénabilité, imprescriptibilité.

Edit de François I, de 1539, conforme au droit civil. *Res fisci usucapi non potest*, §. 9. inst. *de usucap.* Sur la question de savoir si la prescription centenaire est quant à ce efficace, voyez la declaration d'Henri II, du 13 janvier 1555, elle est rapportée par Basset, tom. 2. liv. 6, tit 8. ch. 3 ; cette prescription n'y est plus admise, contre l'avis de Bacquet ; voyez le Maître pag. 171 ; en effet, les coutumes ne peuvent militer contre le roi, que *in vim pacti non vim statut.* Maxime sûre qui écarte toute prescription admise par des coutumes, qui ne peuvent militer contre le domaine sacré de la couronne.

III. Mais les biens échus au roi et qu'il n'a pas jugé à propos de réunir au domaine, sont prescriptibles ; en effet, en ce cas ils ne sont pas du domaine du roi, mais simples fruits : ils sont donc sujets à la prescription, comme étant sujets au droit commun du royaume.

Le Maître, pag. 171 ; sur l'imprescriptibilité des biens dépendans du domaine de la couronne, voyez les notes ajoutées au commentaire de Duplessis, traité des prescriptions, livre 2, chap. 3, pag, 521 et 522.

IV. Voici un autre droit qui est comme les précédens, imprescriptible de sa nature. Le droit de servitude ne peut jamais s'acquérir par la prescription ; il est odieux en lui-même, la seule possession ne peut donc le fonder, par conséquent il faut un titre qui le constitue, ce qui écarte sur ce toute prescription : disposition de notre coutume plus judicieuse, plus salutaire, que celle du droit civil qui est contraire.

Ordonnance de Charles VIII, de 1485, art. 185 de la coutume conforme ; cependant, le contraire a lieu en pays de droit écrit ; Henrys, tom. I, liv. 4, ch 6, quest. 77. Jurisprudence qui ne peut avoir aucune application parmi nous et qui me paraît peu judicieuse ; en effet, la jurisprudence contraire étant fondée sur une ordonnance, forme un droit commun dans le royaume ; et indépendamment de l'autorité, cette disposition a encore pour elle une raison supérieure.

V. Plusieurs autres droits sont encore imprescriptibles.

[ARTICLE 2250.]

Nul cohéritier ne peut prescrire la propriété d'un bien resté en commun par le partage, ce serait vouloir prescrire contre son propre titre, ce qu'on ne peut faire ; et par le même principe l'usufruitier, le fermier ne peuvent jamais prescrire la propriété de la chose ; leur propre titre écarte toute propriété, et par conséquent fait obstacle à prescription, et c'est à ces cas que se réduit la maxime qu'on ne prescrit pas contre son titre ; l'étendre au-delà, ce serait en abuser.

Basset, tom. I, liv. 2, tit. 29, ch. 9 ; Lapeyrere, let. P, décision 78, pag. 325 ; en effet, c'est une maxime constante en matière de prescription, que *nemo potest mutare causam possessionis suæ*, et la raison l'a dictée, comment y résisterait-on ?

VI. La coutume ajoute un autre cas aux précédens. Le censitaire ne peut prescrire le droit de cens contre son seigneur, qui est la marque de la directe seigneurie, qui est par elle-même imprescriptible par l'impérieuse maxime (*nul erre sans seigneur, nul franc-aleu sans titre*) ce qui fonde l'imprescriptibilité, mais plus par la légitime autorité, que par la raison.

C'est la disposition de l'art. 123 de la coutume ; voyez Duplessis, pag. 107 ; le Maître, tit. 6, pag. 165 ; et c'est le texte, ainsi nulle difficulté : mais un seigneur peut prescrire la directe contre un autre seigneur ; le même auteur Duplessis, pag. 109. Outre les droits ci-dessus qui sont imprescriptibles, ceux de l'ordre de Malte le sont par un privilége particulier accordé à cet ordre : Henrys, tom.1, liv. 4, ch. 6 qu. est. 81 : Basset, tom. I liv. 2, tit. 29, ch. 21. Cependant la prescription centenaire a lieu contre cet ordre, suivant le même auteur, tom 2, liv. 6, tit. 8 ch. 3 et ch. 5 ; et c'est bien assez de lui laisser un tel privilége, l'étendre au-delà serait abus.

Le privilége de l'ordre de Malte, est fondé sur une bulle du pape Clément VII, en date du 22 juillet 1523, qui a été vérifié au parlement de Provence, de Toulouse et non au parlement de Paris, où Auzanet rapporte qu'il a été rendu un arrêt en la première chambre des enquêtes, par lequel il a été jugé, que le prescription de 40 ans était suffisante contre cet ordre. Sur quoi il faut observer que les abbés et religieux de Saint-Denis prétendent avoir le même privilége que l'ordre de Malte.

VII. Mais tous les autres biens qui sont dans le commerce sont prescriptibles, et l'on peut même par la prescription

acquérir la propriété d'une rente, pourvu qu'elle existe, et que la contestation ne soit qu'entre les contendans la propriété d'icelle ; mais on ne peut par la prescription des arrérages d'une rente non dûe en acquérir la prescription, comme on l'a dit ci-dessus, parce qu'elle ne peut donner l'être à un droit qui n'existe pas, ce qui rend quant à ce tout laps de temps inefficace ; la prescription, droit purement civil, peut bien s'appliquer au droit civil, mais non à la nature, et donner l'être à une chose qui n'a jamais existé.

Duplessis, pag. 499 et 500 ; et telle est l'opinion commune.

SECTION III.

DE LA PRESCRIPTION PAR LES TIERS-ACQUÉREURS.

2251. Celui qui acquiert de bonne foi et par titre translatif de propriété, un immeuble corporel, en prescrit la propriété et se libère des servitudes, charges et hypothèques par une possession utile en vertu de ce titre [pendant dix ans.]

SECTION III.

OF PRESCRIPTION BY SUBSEQUENT PURCHASERS.

2251. He who acquires a corporeal immoveable in good faith under a translatory title, prescribes the ownership thereof and liberates himself from the servitudes, charges and hypothecs upon it by an effective possession in virtue of such title [during ten years.]

---

* *Cout. de Paris, arts.* 113, 114. } 113. Si aucun a joui et possédé héritage *ou rente*, à juste titre et de bonne foi, tant par lui que par ses prédécesseurs, dont il a le droit et cause, franchement et sans inquiétation, par dix ans entre présens, vingt ans entre absens, âgés et non privilégiés, il acquiert prescription dudit héritage *ou rente*.

114. Quand aucun a possédé et joui par lui et ses prédé-

cesseurs, desquels il a le droit et cause, d'héritage, *ou rente*, à juste titre, et de bonne foi, par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, âgés et non privilégiés, franchement et paisiblement, sans inquiétation d'aucune rente ou hypothèque ; tel possesseur dudit héritage, *ou rente*, a acquis prescription contre toutes rentes ou hypothèques *prétendues sur ledit héritage ou rente.*

Voy. autorités sur art. 2252.

---

* 2 *Ferrière, sur arts.* 113 *et* 114 *Cout. de Paris.* } *Tant par lui que par ses prédécesseurs.*

Pour interprétation de cet article, qui était le 66 de l'ancienne coutume changé, nous observerons :

I. Que ces termes, *tant par lui que par ses prédécesseurs*, se doivent rapporter à la jouissance, et non pas à la bonne foi, suivant ce que nous avons remarqué sur ce titre et l'article suivant, d'autant que la bonne foi n'est pas requise pour la prescription, tant en la personne du possesseur, que de ses prédécesseurs, si ce n'est que le possesseur soit acquéreur à titre universel ; ainsi il n'est pas nécessaire que le vendeur ait commencé sa possession justement, afin que l'acheteur la puisse prescrire, car l'acheteur peut par sa bonne foi commencer la prescription, et l'accomplir, sa bonne foi continuant pendant tout le temps de sa possession : et au cas que le vendeur ait été en bonne foi, l'acheteur se servira du temps de sa possession : et si la possession du vendeur étoit vicieuse dans son commencement, l'acheteur pourra commencer et accomplir la prescription *ex sua persona*, § *diutina. inter venditorem. instit. de usucap. l.* 14, *l.* 15, *ff. eod. d. tit. l.* 2, § 19 *et seq. ff. pro empt. l.* 13, § 1, *ff. de acquir. posses. l.* 14, *ff. de divers, et temporal. præscript.*

On ne donne point que la bonne foi ne soit requise pendant tout le temps de la possession pour la prescription de 10 ou 20 ans. La doctrine des arrêts nous l'enseigne, le

journal du Palais, au 4 tome, en rapporte un arrêt de la grand'chambre en l'audience de relevée le 25 janvier 1695, qui l'a jugé ainsi en notre coutume.

II. Que la possession ne doit point être interrompue, mais qu'elle doit être continuée pendant le temps de dix ou vingt ans, autrement il n'y auroit pas lieu à la prescription. Or l'interruption de la possession se fait en deux manieres : savoir, naturellement ou par acte naturel, lorsque le possesseur est chassé de la possession de la chose qu'il possede, sans qu'il y soit restitué par complainte : et civilement par voie civile d'action et contestation, appellée en cet article *inquiétation ;* ensorte qu'une simple signification faite à la requête d'un créancier à un tiers détenteur, savoir, que l'héritage par lui détenu lui est hypothéqué, ou qu'il lui appartient, et qu'il proteste se pourvoir contre lui en déclaration d'hypotheque, n'est pas suffisante pour interrompre la prescription, comme il a été jugé par arrêt de l'an 1620, cité par les commentaires, et par autre arrêt du 22 janvier 1655, rapporté par du Freine, liv. 8, chap. 8.

La raison est, que la simple dénonciation ne produit pas la mauvaise foi, laquelle n'est présumée qu'après contestation en cause, le possesseur ayant lieu de croire que la chose lui appartient, et que son adversaire n'y a aucun droit, vu que sa prétention ne paroît fondée sur aucun titre.

III. Que la prescription de dix ou vingt ans, dont il est parlé en cet article, a lieu seulement contre ceux qui sont majeurs de 25 ans, et non privilégiés, comme sont les églises et les ecclésiastiques pour les biens dépendans de leurs bénéfices, lesquels ne se prescrivent que par quarante ans, et les femmes mariées, contre lesquelles la prescription ne court point pour leurs héritages vendus par leurs maris sans leur consentement, du vivant de leurs maris, comme il a été jugé par arrêt en la quatrieme chambre des enquêtes, le 12 juillet 1631, remarqué par Brodeau sur M. Louet, lettre P, chap. 1.

La raison est, que l'action que la femme pourroit intenter,

tomberoit par réflexion de garantie contre son mari, ce qui est un sujet légitime pour excuser la femme de ne l'avoir pas fait du vivant de son mari. Voyez mon commentaire.

IV. Que la rente dont est parlé en cet article, s'entend de la rente foncière dont est chargé un héritage.

Quand aucun a possédé.—Cet article qui étoit le 67 de l'ancienne coutume, se doit entendre tant de la rente foncière, que de la rente constituée, pourvu que le possesseur qui prétend avoir prescrit, n'ait pas succédé à titre universel à celui qui a constitué la rente; car en ce cas, il faudroit 40 ans pour prescrire contre la rente, tant foncière que constituée.

La rente foncière se peut bien prescrire, suivant cet article, quoique le cens soit imprescriptible, et suivant l'article 124 ci-après.

La raison de la différence est, que dans la coutume de Paris toutes les terres sont réputées relever de la seigneurie entre les limites de laquelle elles se trouvent situées. à à moins que le propriétaire d'icelles ne prouve qu'il les tient en franc-aleu. De-là vient qu'on dit communément qu'il n'y a point de terre sans seigneur.

Ainsi il suffit qu'un seigneur fasse voir qu'un héritage est dans l'étendue de sa seigneurie, pour pouvoir valablement prétendre le droit de cens sur icelui, et par conséquent les lods et ventes qui en sont une suite ; et le propriétaire ne seroit pas recevable à prouver que jamais il n'auroit payé de droits à aucun seigneur, ni lui, ni ses prédécesseurs dans l'héritage.

Au contraire, une terre peut n'être point chargée de rente foncière, puisque la même rente foncière est imposée sur un héritage contre la nature, ainsi que toutes les servitudes et charges réelles. C'est pourquoi celui qui prétend qu'un héritage est chargé envers lui de rente foncière, ou de quelque charge réelle et annuelle, doit le justifier par titres, et à faute d'en avoir fait la demande dans 10, 20, ou 40 ans, tels droits sont prescrits.

[ARTICLE 2251.]

Entre âgés et non privilégiés —Cette question s'est présentée au grand-conseil, savoir : si la prescription de l'action hypothécaire de dix ou vingt ans pouvoit courir contre un prodigue ? Elle a été consultée : messieurs de Fourcroy, le Verrier, du Pré, Raviere, Laurencher et Guyot du Chêne, ont été d'avis que la prescription pouvoit courir. Voici la raison de leur consultation : *on ne trouve pas que par aucune loi ou disposition de coutume, ceux qui sont interdits d'aliéner pour cause de prodigalité, soient réputés privilégiés à l'égard de la prescription pour empêcher qu'elle ne coure contre eux. Il n'y a de privilégiés à cet égard dans les hôpitaux, l'église, et ceux qui sont absens hors du royaume pour les affaires de l'état : les mineurs sont exceptés sous un autre titre exprimé par la coutume, qui est des non âgés. Il est vrai que l'on étend cette exception à ceux qui sont interdits pour fureur ou foiblesse d'esprit ; parce que* pro infantibus habentur, *et qu'ils sont absolument incapables d'agir. Mais à l'égard des prodigues, ils sont seulement hors d'état de disposer de leurs biens, et non pas de déduire leurs actions en jugement.*

Cette consultation m'ayant été communiquée pour savoir mon avis, j'ai cru que la prescription ne peut point courir contre le prodigue après son interdiction, nonobstant la déférence que j'ai pour le sentiment de nos anciens, aussi éclairés que ceux qui ont signé cette consultation. La raison principale de cette résolution est, que la prescription de dix ou vingt ans, ne peut point courir contre le mineur. *L. ult. c. in quib. caus. in. integr. restitut. necess. non est.* Et partant elle ne court point aussi contre le furieux, lequel est réputé absent, *l.* 124 *in fine ff. de R. I.* ensorte que tous les docteurs conviennent, que la prescription ne court point contre lui, et il y auroit bien plus de raison d'admettre la prescription contre le mineur que contre le furieux, vu que le mineur a assez de connoissance pour empêcher le cours de la prescription contre ses droits, et que *furiosi nullus est consensus. l. furiosi ff. de R. I.*

Le prodigue après son interdiction est comparé aux

furieux, en ce qui regarde l'administration de ses biens, *l.* 7, § 12, *ff. quib. ex caus. in possess. cat. l.* 1, *ff. curat. fur.* Dans la loi 40, *ff. de R. I.* le jurisconsulte Ulpian ne met aucune différence entre le furieux et le prodigue, en voici les termes : *Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* C'est pourquoi la loi veut, qu'à celui qui est reconnu furieux ou prodigue, le iuge donne un curateur pour l'administration de les biens et l'un et l'autre ne peuvent point aliéner leurs biens, ni en souffrir l'aliénation, sans les formalités de justice, entre lesquelles sont le decret du juge avec connoissance de cause, *l.* 11, *ff. de reb. eor.*

Ce qui confirme encore cette opinion est, que la prescription est une espèce d'aliénation, suivant la loi *alienationis ff. de V. S. alienationi verbum, etiam usucapionem continet : vix est enim ut non videatur alienare. qui patitur usucapi ;* parce que, selon la loi 1, *in fine c. de fundo dot.* l'aliénation *est actus per quem dominium transfertur.* D'où il s'ensuit, que ce qui ne peut être aliéné, ne peut être prescrit, *l.* 24. *ff. de usucap. ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest*, dit le jurisconsulte dans cette loi.

Que si nous recherchons la raison pour laquelle la prescription ne court point contre le mineur, savoir, que par la foiblesse de l'âge il tomberoit facilement dans la perte de ses biens, si on souffroit que ses biens et ses droits puissent être prescrits, nous trouverons qu'elle a lieu à l'égard du prodigue ; lequel, quant à l'administration de ses biens, est censé dépourvu de connoissance et d'entendement. Ainsi par toutes ces raisons, il n'y a aucune différence entre le mineur, le furieux et le prodigue, sur le sujet de la prescription de 10 ou de 20 ans.

Il est vrai que dans d'autres choses, la condition du mineur et du prodigue est meilleure que celle du furieux, vu qu'ils peuvent acquérir, parce qu'ils peuvent consentir, mais que le furieux ne peut donner aucun consentement. *L.* 5, *ff. de R. I.*

Quant à ce qui est dit dans la consultation, qu'il n'y a au-

cune loi ou disposition de coutume, qui répute privilégiés ceux qui sont interdits : cette raison n'est d'aucune considération, vu qu'il n'y a aucune loi qui déclare les furieux exempts de la prescription : et ils en sont exempts, non pas seulement parce que *pro infantibus habentur*, vu que les mineurs en sont exempts, mais par d'autres raisons, lesquelles ont lieu, tant pour les furieux que pour les prodigues ; et par conséquent ils doivent être compris dans une même décision.

Par ces raisons, je suis d'avis que la prescription ne pouvoit courir contre un prodigue après son interdiction. Ce qui fut jugé ainsi par arrêt du grand-conseil, du 23 juin 1687, contre M. Damon, qui m'avait consulté.

---

* 24 *Merlin, rep. v° prescription Ed. Belge, p.* 135, *sec.* 1, § *V, art, IV.* } I. La bonne foi, en matière de Prescription, consiste dans l'ignorance du droit d'autrui sur ce ce qu'on possède : *Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere* (Loi 109, D. *de verborum significatione.*) La mauvaise foi, au contraire, est l'effet de la reconnaissance de ce droit : *Læsa conscientia rei alienæ.*

Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, il faut distinguer la Prescription par laquelle on ne fait que se libérer, d'avec celle que les lois mettent au nombre des moyens d'acquérir.

Régulièrement, pour se libérer par la voix de la Prescription, il ne faut point de bonne foi. Quoique vous sachiez que je suis le créancier, ma seule négligence à vous poursuivre, si elle est continuée pendant un certain temps, suffit pour ôter à votre action tout son effet. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Grenoble, du 8 mars 1439, rapporté par Papon, liv. 12, tit. 3, art. 24.

On dit *régulièrement*, car cela n'est point sans exception. D'abord, cette règle n'a pas lieu dans les Prescriptions qui

ont pour objet les marchandises vendues en détail, les déboursés et salaires de procureurs, les journées d'ouvriers, les rétributions de médecins et de chirurgiens. *V.* ci-après, sect. 2, §. 3, 5, 6, et 8.

En second lieu, il y a quelques coutumes où la bonne foi est requise, même pour prescrire la libération des dettes et des droits réels.

Telles sont pour les dettes, celle de Bergues Saint-Winock, rubrique 14, art. 1 ; et pour les droits réels, celle de ville, banlieu et chef-lieu de Valenciennes (1).

(1) [Il ne pouvait y avoir là-dessus aucun doute par rapport à la coutume de Bergues. Voici ce qu'elle portait, rubrique 14, art. 1er : " Nulle Prescription moindre de trente ans n'aura lieu ET AVEC BONNE " FOI, excepté celles qui, par les ordonnances, sont d'un temps moindre."

Par cette disposition, la coutume de Bergues ne dérogeait pas seulement au droit commun, en tant qu'il admettait, comme le Code civil, la Prescription de dix ans entre présens et de vingt entre absens, moyennant juste titre et bonne foi : elle y dérogeait encore en tant que, comme le Code civil, il n'exigeait ni titre ni bonne foi pour la Prescription de trente ans.

Pour disposer ainsi, la coutume avait pris pour règle cette maxime du droit canonique : *nulla valeat, absque bonâ fide, prescriptio ;* et elle avait adopté l'opinion d'un grand nombre d'anciens jurisconsultes qui enseignaient, comme on le verra au n. suivant, que, sur une matière qui tenait de si près à la conscience, on devait, dans les tribunaux, se conformer aux lois canoniques de préférence au droit civil.

Ces jurisconsules s'étaient divisés sur une question importante : c'était de savoir si la règle du droit canonique qui excluait toute Prescription, non fondée sur la bonne foi, devait être restreinte à la Prescription qui s'acquiert par le fait d'un possesseur, ou si elle était commune à la Prescription qui s'acquiert sans possession et par la négligence de la partie intéressée ; ou, en d'autres termes, si, d'après cette règle, la bonne foi était nécessaire pour prescrire la libération d'une servitude, d'un hypotèque, d'une créance, comme pour prescrire la propriété d'un droit réel, d'un immeuble, ou d'un effet mobilier.

Les uns prétendaient que, pour prescrire par trente ans, la libération d'une créance, d'une hypothèque, d'une servitude, il suffisait d'être de bonne foi *négativement*, c'est-à-dire, de ne pratiquer aucun acte de dol ou de fraude qui tendît à empêcher celui à qui appartenait la creance,

l'hypothèque ou la servitude, de se faire payer la première, de poursuivre l'effet de la seconde, ou d'user de la troisième.

Mais d'autres, à la tête desquels était Alexandre (1), soutenaient que la libération d'une créance, d'une hypothèque, d'une servitude, ne pouvait s'acquérir par la Prescrtption, qu'autant qu'il y avait bonne foi *positive* de la part du prescrivant, c'est-à-dire, qu autant qu'il fût porteur d'un titre par lequel une personne réputée propriétaire, quoiqu'elle ne le fût pas, de la créance, de l'hpothèque ou de la servitude, l'en avait déchargé ; en sorte qu'à défaut d'un pareil titre, il ne pouvait jamais prescrire la libération, parcequ'ayant connaissance du titre constitutif de son obligation, il ne pouvait jamais de bonne foi, s'en croire dégagé.

C'est à cette dernière opinion que s'est rangé la coutume de Bergues ; et ce qui le prouve, c'est non seulement la généralité de ses termes *nulle Prescription n'aura lieu moindre de trente ans et avec bonne foi* lesquels enveloppent la Prescription *acquisitive* ni plus ni moins que la Prescription *libératoire*, mais encore l'exception qui limite cette disposition générale : *excepté celles qui, par les ordonnances, sont d'un temps moindre.*

A quoi se rapporte en effet cette exception ? Bien évidemment elle se rapporte notamment au placard de l'empereur Charles-Quint, du 24 octobre 1540, dont l'art. 16 déclarait prescrits par deux ans, *tous salaires d'avocats, procureurs, secrétaires, médecins, chirurgiens, apothicaires, clercs, ou notaires ou autres labouriers, loyers de serviteurs et servantes, ensemble le prix des marchandises vendues à détail*, à moins qu'il n'y en eût *cédule ou lettre obligatoire, en vertu de laquelle on pouvait poursuivre telle dette en dedans de dix ans contre les principaux obligés, et en dedans de deux ans, contre leurs héritiers.*

En exceptant ces diverses dettes de sa disposition générale qui exige trente ans et bonne foi pour prescrire, la coutume de Bergues fait clairement entendre que, si elles ne les en exceptait pas, elles y seraient comprises, et que par conséquent elles ne pourraient être prescrites que par trente ans et *avec bonne foi.* Elle décide donc, par cela seul, que sa disposition générale est applicable à la Prescription *libératoire* des dettes qu'elle n'en excepte pas, comme à la Prescription *acquisitive* d'immeubles de droits réels, ou d'effets mobiliers.

C'est ainsi, au suplus, que la jurisprudence a interprété cette disposition. Ecoutons Pollet, dans son *Recueil d'arrêts du parlement de Flandres*, partie 2, §. 87 : « La coutume de Bergues, dispose expressément que « *nulle Prescription, même celle de trente ans, n'a lieu sans bonne foi.* « Sur ce principe, la cour a jugé que la bonne foi est requise dans cette

(1) *Alexandri consilia, tome 4, consil.* 98.

" coutume, pour pouvoir prescrire une dette, quoique, dans les " autres qui ne disposent pas de la même manière, elle tienne que, dans " les dettes, *mala fides negativa non afficit præscriptioni*. L'arrêt a été " rendu au rapport de M. Odemaër, le.....entre Louise Devos, veuve de " Jean Baert, appelante de la justice d'Esclebeque, et Martin Pingon, " pauvriseur du dit Esclebeque.

Qu'il est fût de même dans la coutume de Valenciennes, par rapport à la Prescription libératoire des droits réels, c'est ce qui ne paraît pas douteux.

L'art. 93 de cette coutume était ainsi conçu : " Quiconque aura joui " et possédé paisiblement *et de bonne foi*, à titre ou sans titre, de " quelque héritage ou *rente tenue pour immeuble*, de quelque servitude " ou autre droit réel, *ou sera demeuré paisible d'aucune servitude, charge " ou redevance*, par l'espace de 20 ans entre présens et de 30 ans entre " absens, tel possesseur acquiert par Prescription la propriété de la chose, " et le droit ou décharge de la servitude contre qui que ce soit ; " et il est assez clair que, dans cette disposition, les mots *et de bonne foi*, se rapportaient, non-seulement à la possession active d'un immeuble, d'une servitude ou de tout autre droit réel, mais encore à la quasi-possession de non-assujétissement à une *servitude, charge ou redevance*.

Mais on a prétendu inférer de cette disposition, que la libération des dettes personnelles, et notamment celle des rentes mobilières, ne pouvait pas non plus se prescrire sans bonne foi, et c'était évidemment aller trop loin : il suffisait que cette disposition appliquée à la Prescription libératoire des droits réels, fût en opposition diamétrale avec le droit commun, pour qu'elle ne pût pas être étendue hors de ses termes precis. (*V.* l'article *Loi*, §. 11, n. 2).

Inutile d'objecter que l'art. 93 comprenait dans sa disposition les *rentes tenues pour immeubles*, et que l'art. 28 rangeait dans cette catégorie les *rentes héritières hypothéquées sur fonds et propriété d'héritage*. Les rentes hypothéquées sur des immeubles, n'étaient pas, dans la coutume de Valenciennes, des *dettes personnelles* assurées par des hypothèques : c'étaient (comme on peut le voir à l'article *Rente constituée*, §. 11, n. 1) des *dettes purement réelles*, des droits purement immobiliers

Ce n'était que dans l'art. 94 que la coutume s'occupait de la Prescription des actions personnelles ; et comment s'y appliquait-elle ? " Au re- " gard des meubles, le droit en est prescrit par dix ans ; et quant à " tous autres droits et actions personnelles, par l'espace de 30 ans."

Ici, il n'était plus question de bonne foi : la coutume l'exigeait sans doute pour la Prescription active des meubles, parcequ'à cet égard,

[[Mais ces dispositions sont abrogées par l'art. 2262 du Code civil, aux termes duquel, " toutes les actions, tant " réelles que personnelles sont prescrites par 30 ans..., sans " qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi."]]

Enfin, pour prescrire par dix ou vingt ans l'extinction d'une hypothèque, la bonne foi est d'une nécessité rigoureuse. [[*V.* l'article *Radiation des hypotèques.*]]

II. Lorsqu'il s'agit, en prescrivant, d'acquérir le bien d'autrui, les lois romaines distinguent le cas où on prétend le faire pour une possession de trois ans, s'il s'agit de meubles, et de dix ou vingt ans. s'il est question d'immeubles, d'avec le cas où l'on veut prescrire par trente, quarante ou cent ans.

Au premier cas, elles exigent la bonne foi, mais seulement pour commencer à prescrire. Suivant leurs principes, la mauvaise foi qui survient pendant le cours de la Prescrip-

elle s'en référait au droit commun. Mais, par la raison contraire, elle était sencée ne pas l'exiger pour les actions personnelles.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Flandes, du 28 juillet 1711, qui en a jugé autrement. Il est rapporté par le président Des Jaunaux, tome 4, p. 153.

Il s'agissait d'une rente mobilière de 200 livres qu'un testateur, décédé en 1668, avait chargé son héritier institué de payer à une personne qui n'avait fait la demande que 37 ans après. Le légataire soutenait que l'héritier institué n'avait pu en prescrire l'affranchissement, parcequ'il avait nécessairement eu connaissance du testament qui le chargeait de la payer, et que par conséquent il n'avait pas pu être de bonne foi. Une sentence du conseil provincial de Valenciennes ne l'en avait pas moins débouté ; et sans doute elle devait être d'un grand poids auprès des magistrats superieurs, les premiers juges étant bien censés connaître l'esprit de leur coutume. Mais elle a été réformée sur l'appel, par le seul motif qu'elle était contraire à la manière dont la jurisprudence avait interprété l'art. 94, jurisprudence dont l'unique preuve consistait dans un ordre du Roi, transmis aux échevins de Valenciennes par une lettre de l'intendant de la province, du 5 août 1687 : comme si un pareil ordre, dénué qu'il était de toute espèce de forme législative, eût pu être pris en considération :

tion, ne l'interrompt, ne la suspend, ne l'arrête pas. C'est ce qu'établit clairement [illegible] 91, D. *de usurpationibus et usucapionibus*, la [illegible] *[illegible]ptore*, et la loi 1, verset *cùm autem, C. de usucapione transformandâ.*

Au second cas, il n'importe peu que le possesseur ait été de bonne ou de mauvaise foi, soit dans le principe, soit dans la suite de la possession. Dans une hypothèse comme dans l'autre, il prescrit également. C'est ce qui résulte des lois 3 et 4, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, combinées avec la loi 8, §. I, du même titre.

Le droit canonique déroge en cette matière aux lois civiles, d'abord, en ce qu'il exige la bonne foi dans toutes les Prescription ; ensuite, en ce qu'il ne s'en contente pas pour le principe de la possession, et qu'il la nécessite pendant tout le temps que le possesseur est en jouissance. C'est ce que nous apprend le chapitre *quoniam*, aux décrétales, *de Præscriptionibus*.

On a douté si cette disposition comprenait la Prescription immémoriale, dont le chapitre cité ne parle pas nommément. Mais ses termes et son motif convinnent à cette possession comme à celle d'un temps plus court, et il y a d'autres textes qui ne permettent pas de l'excepter (1). Aussi l'opinion commune est-elle que suivant les lois canoniques, il n'y a point de Prescription, même immémorable, sans bonne foi (2)

C'est une question si, dans nos mœurs, c'est par le droit civil ou par le droit canonique, qu'on doit juger, soit de la nécessité, soit de l'inutilité de la bonne foi pour prescrire.

Il y a là-dessus cinq avis différents :

(1) *Vigilanti studio cavendum est ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis ; quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat malæ fidei possessorem.* Chapitre *vigilanti*, aux décrétales, *de Præscriptionibus.*

Possessor malæ fidei ullo unquam tempore non præscribit. Chapitre *possessor, de regulis juris*, in-6°.

(2) Covarruvias, sur le chapitre *possessor*, part. 2, §. 8, n. 4 ; Fachinée, liv. 2, *controvers.* chap. 64.

[ARTICLE 2251.]

Le premier, que les canons doivent être suivis, sur cette matière, que dans les Etats du Pape ;

Le second, que les lois civiles servent de règle pour le for extérieur, et que l'autorité du droit canonique doit être renfermée dans l'intérieur des consciences ;

Le troisième, que les lois ecclésiastiques doivent être suivies pour la Prescription des actions réelles, et que le droit civil a conservé toute sa force pour la Prescription des actions personnelles ;

La quatrième étend l'autorité des canons aux actions personnelles même, lorsque le débiteur a été mis en demeure de payer.

Suivant le cinquième, on ne doit point distinguer : les papes ont pu, en cette matière, déroger aux dispositions du droit civil, parcequ'il s'agit du salut des âmes, et que, dès lors, la bonne foi est absolument requise, dans nos mœurs, par quelque temps qu'il soit question de prescrire.

Entre ces cinq avis, l'usage a pris un certain milieu.

D'abord, on a déjà vu que, relativement à la Prescription des dettes passives, notre jurisprudence n'exige régulièrement point de bonne foi.

A l'égard de la Prescription qui sert à acquérir, on distingue celle de vingt ans ou au dessous d'avec celle de trente ans et au dessus.

Pour la première, tous les auteurs conviennent qu'on doit suivre le droit canonique, et que la bonne foi y est requise, non-seulement dans son commencement, mais même dans toute sa durée.

Il en est autrement de la seconde. C'est dit Bretonnier sur Henrys, liv. 4. 4, quest. 77, une maxime reçue dans presque toutes les coutumes du royaume, que la mauvaise foi du possesseur ne l'empêche pas de prescrire par une jouissance paisible de trente ans. Ferrière, sur la quest. 416 de Guy-Pape, Expilly, plaidoyer 27, n. 23, Chorier, liv. 5, sect. 5, art. 4, Cancerius, part. 3, chap. 3, n. 127, et une foule d'autres auteurs attestent la même chose.

Expilly donne une raison fort naïve de ce cette conformité de notre jurisprudence aux dispositions du droit romain : " Les empereurs qui ont été auteurs des lois civiles, " n'ont considéré ni le paradis ni l'enfer, mais le bien public " qui admet les Prescriptions."

Cette idée est plus profonde qu'elle ne le parait à première vue : méditons-la, nous y trouverons le germe de vérités très-sensibles.

D'abord, on ne peut disconvenir que le titre et la bonne foi ne soient deux corrélatifs ; on ne doit donc pas exiger la bonne foi dans les Prescriptions pour lesquelles le droit canon même ne demande pas de titre.

Ensuite, on ignore pas que la preuve de la mauvaise foi est très-difficiles : pour la découvrir, surtout après un terme aussi long que celui de trente ans, il faut, pour ainsi dire, fouiller dans un abîme ; il faut aller chercher dans les faits souvent équivoques, dans des actes que le temps a couverts de son voile, l'explication et la chaîne des pensées les plus secrètes de l'homme. De là, que de discussions, que de procès, et par conséquent que d'entraves à la tranquillité des familles et au bien public ! Ce sont ces inconvéniens que les empereurs de Constantinople ont voulu éviter par les lois du Code citées plus haut. Chrétiens comme nous, aussi pénétrés que nous des maximes du droit naturel que la religion avait sanctifiées à leurs yeux, ils n'avait garde de favoriser l'usurpation et de couronner la mauvaise foi. Mais ils étaient législateurs politiques : ils devaient s'occuper essentiellement du bon ordre de leurs Etats ; ils devaient par conséquent étendre leurs vues jusqu'au bien le plus général, laisser à l'écart les inconvéniens, parcequ'il y en a dans tout ce que la main de l'homme peut faire, et abandonner au for de la conscience, l'examen et le développement des replis dans lesquels se cache la mauvaise foi.

Prenons garde cependant d'étendre leurs lois au délà des motifs qui les ont dictées. Leur unique but, en les portant, a été d'éviter les incertitudes et les difficultés dans lesquelles

la preuve de la mauvaise [illegible] aient entrainé les particuliers qui auraient voulu [illegible] que possession de trente ou quarante ans. Mais [illegible] présentait (ce qui ne peut arriver que très rarement, [illegible] cas où l'on ne trouvât à cet égard ni incertitudes ni difficultés, sans doute alors la raison de la loi cesserait [illegible] équité naturelle, la pureté de la religion, reprenant tout leur ascendant, il faudrait bien que la loi cessât elle-même.

Disons donc avec Dunod :

" 1°. La possession de trente ans forme une présomption de droit de la bonne foi du possesseur, et quand cette possession est centenaire, elle peut la faire présumer, par une présomption, *juris et jure*, en de certaines circonstances ;

2°. Quoique cette présomption de droit n'exclue pas la preuve contraire, il faut néanmoins que la mauvaise foi soit évidente, formelle, et sans excuse, et que la preuve en soit littérale, claire et certaine. L'on ne doit point ici donner dans la conjecture, crainte de retomber dans les inconvéniens de rouvrir la porte aux procès que les lois romaines ont voulu éviter, ni induire la mauvaise foi de la simple négligence ou de l'ignorance de droit, pour ne pas donner lieu aux distinctions et aux discussions des auteurs, sur les espèces différentes du droit ignoré, et sur la qualité des personnes qui l'ignorent. Un savant casuiste a dit que les parlemens du royaume ont pris ce tempérament dans le for extérieur, entre le droit civil et canon, et qu'on peut même le suivre dans l'intérieur; Coquille est aussi d'avis, après Dumoulin, que la mauvaise foi n'empêche pas la Prescription de trente ans et au-dessus, si elle n'est pas formelle et inexcusable, si elle ne rend pas la conscience mauvaise, et qui plus est, si elle n'est accompagnée de dol ; Faber dit de même qu'il n'y que la mauvaise foi formelle et évidente, qui fasse obstacle à la Prescription, et que celle qui est simplement présumée, ne l'empêche pas."

Nous trouvons dans le *Journal du Palais de Toulouse*, tom. 6, §. 123, un arrêt du parlement de Languedoc du 8 février

1719, qui juge en terme précis, " que la possession paisible " pendant trente ans, quoique sans titre et sans bonne foi, " opère la Prescription ; " décision dont l'existence est d'autant plus certaine que l'auteur qui nous la retrace, était rapporteur dans l'affaire dans laquelle elle est intervenue.

Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement.

Celle de Buerges-Saint-Vinock, titre des *Prescriptions*, art. 1, porte qu'on ne prescrit pas, même par trente ans sans bonne foi.

C'est ce que décide aussi la coutume de Bailleul, rubr. 21, art. 1. Le statut fait pour la ville de Bruxelles, le 21 avril 1432, adopte aussi cette disposition, et l'étend même jusqu'à la Prescription centenaire.

[[Le Code civil établit, sur tout cela, des regles uniformes.

On a déjà vu, n. 1, que, par l'art. 2262, il met la Prescription de trente ans à l'abri de *l'exception déduite de la mauvaise foi.*

Quant à la Prescription de dix et vingt ans, il exige, art. 5 que celui qui s'en prévaut, ait *acquis de bonne foi.* Mais il ajoute, art. 2269, qu'il *suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.*]]

III. On a vu ci-devant qu'on peut, pour compléter la Prescription, joindre à sa propre possession celle de son auteur. Mais que doit-on décider à cet égard, lorsqu'il est prouvé que celui-ci était de mauvaise foi ?

Il faut distinguer si c'est à titre particulier, ou à titre universel, qu'on lui a succédé.

1°. Quand c'est à titre particulier, la mauvaise foi de notre auteur nous empêche bien de joindre sa possession à la nôtre (*ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere ; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est*, dit. la loi 13, § 13, D. *de acquirendâ possessione*), mais non pas de prescrire de notre chef. *An vitium auctoris, vel donatoris, vel ejus qui mihi rem legavit, mihi noceat, si fortè auctor meus justum initium possidendi non*

habuit, videndum est? Et puto neque nocere neque prodesse; nam deniquè et usucapere non potuit. (Loi 5, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus.*)

Il y a cependant un cas, suivant le chap. 7 de la novelle 119, où la mauvaise foi du précédent possesseur nuit au successeur à titre particulier: c'est quand le véritable propriétaire de la chose a ignoré l'aliénation qu'a faite de son bien le possesseur de mauvaise foi par qui il était détenu : alors, il est vrai, le successeur à titre particulier ne laisse pas de prescrire de son chef; mais il lui faut, pour le faire, le même espace de temps que s'il était lui-même en mauvaise foi (1).

La raison qui a porté Justinien à établir cette règle, est facile à concevoir. Tant que le propriétaire a vu ou a cru sa chose dans les mains d'un possesseur de mauvaise foi, il a pu se reposer tranquillement, dans la confiance qu'on ne pouvait pas prescrire contre lui par un temps moindre de trente ans : une aliénation clandestine ne peut pas changer son droit; ce qu'on a fait à son insçu, ne peut pas abréger une Prescription qu'il a tout sujet de croire bien éloignée d'être encourue.

2°. Le successeur universel représente en tout le défunt. Ainsi, la mauvaise foi de celui-ci infecte la possession de celui-là, et l'empêche indistinctement de prescrire : *Cùm heres in omne jus defuncti succedit ignoratione sud defuncti vitia non*

(1) Voici les termes de la novelle ; " *Rursus sancimus ut si quis malâ fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet : qui vero putat easdem, res competere sibi, hoc agnoscens, intrà decem annos inter præsentes, et vigenti inter absentes, non contestatus fuerit secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ sunt eum, qui tales res habet, firme eas habere, post decennii videlicet inter præsentes, et vicennii inter absentes decursum. Si autem ignorat vetus alienalarum rerum dominus, et quia res ei competunt, ei quia alienatio facta est, non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem Præscriptionem. non valente dicere eo qui res hoc modo possidet, quia ipse bonâ fide possidet, quando ipse à malâ fide possidente hoc accepit.*"

excludit...usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem juris est cùm de long á possessione quæritur. (Loi II, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus*).

En rendant hommage à ce principe, Balbus prétend en excepter l'héritier bénéficiaire ; mais c'est une erreur évidente ; l'héritier bénéficiaire n'a que l'avantage de n'être pas obligé au delà des forces de la succession ; du reste il n'entre pas moins que l'héritier pur et simple, dans la place du défunt ; comme le premier, il succède à tout les droits du second, et il le représente en tout.

Les Romains portaient plus loin que nous les effets de cette représentation universelle. Considérant la possession du défunt et celle de l'héritier comme une même possession, ils n'exigeaient la bonne foi que dans le principe de la première ; en sorte que, quoique la seconde fût accompagnée de mauvaise foi, elle ne servait pas moins à compléter la Prescription commencée par celle-là : *Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res quamvis heres scit alienam esse* (Loi 2. §. 19, D. *pro emptore.*)

Mais cette jurisprudence ne cadre pas avec les principes du droit français. La bonne foi, parmi nous, doit durer pendant tout le temps de la possession requise pour prescrire. Ainsi, il n'est pas possible qu'en possédant sciemment le bien d'autrui, l'héritier achève la Prescription que le défunt a commencée par une possession de bonne foi.

[[Cette jurisprudence est changée par l'art. 2269 du Code civil, rapporté ci-dessus, n. 2.]]

IV. Si une communauté a possédé de mauvaise foi, la Prescription peut elle commencer après que tous les membres de cette communauté, qui existaient au moment où a commencé sa possession, seront morts ou reputés tels à son égard ?

Non, répondent Voët (sur le Digeste, titre *de usurpationibus et usucapionibus*, n. 8), et Fachinée (*controvers.*, liv. 3, chap. 25), parceque c'est toujours le même corps qui possède. Les membres sont changés, mais l'individu moral qu'ils com-

posent, ne l'est pas ; la loi 76, D. *de judiciis*, établit au contraire qu'il y a la plus parfaite identité entre ce qu'il est aujourd'hui et ce qu'il était précédemment, et si un héritier qui n'est un avec son auteur que par la fiction de la loi, est empêché de prescrire par la mauvaise foi de celui-ci, comment un même corps, c'est-à-dire un même être, pourrait-il acquérir demain par la Prescription, une chose qu'il détenait hier avec pleine connaissance qu'elle ne lui appartenait pas ?

" Mais (objecte Dunod, *des Prescriptions*, part. 1, chap. 8) " la comparaison de l'héritier ne paraît pas juste, et il se fait " un changement par l'ignorance des successeurs, qui, ne " représentant pas les personnes de ceux qui les ont précédés, " sont capables de prescrire."

La réponse est simple. Il est vrai que les successeurs ne représentent pas comme particuliers, les personnes de ceux qui les ont précédés, et que, comme particuliers, ils n'entrent dans aucun de leurs droits actifs ou passifs. Mais comme membres d'un corps, ils ne les réprésentent pas seulement, ils sont de plus censés individuellement les mêmes : le tout qu'ils composent, est censé sous eux la même personne que sous leurs prédécesseurs. De là vient que les contrats faits par ceux-ci, les obligent comme s'il les avaient fait eux-mêmes ; de là vient que les jugements rendus avec leurs prédécesseurs, les lient et leur font la loi comme s'ils y avaient été parties ; de là vient en un mot, qu'ils sont tenus et responsables de tout ce qui a été fait avant eux.

Enfin la question a été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Toulouse du 7 février 1702, rendu en faveur du syndic du collège d'Auch, contre les marguillers de l'église de Sarragachies :

" Dans l'espèce de ce procès (dit l'auteur du *Journal du Palais de Toulouse*, tome 3, page 252), il y avait un ancien partage du temps de François Ier., confirmé par arrêt suivant lequel, de neuf portions d'une certaine dîme, le syndic en devait avoir six, et les marguilliers seulement trois

" Le syndic prétendit, en 1699, que les marguilliers avaient usurpé sur lui une portion de six, et en demanda la restitution : les marguilliers soutenaient au contraire avoir toujours joui de quatre portions, et non pas seulement de trois. Ils le prouvaient par des baux où ils baillaient à ferme quatre portions, et demandaient, outre cela, d'être reçus en preuve comme ils en avaient joui pendant quarante années, prétendant avoir prescrit ; mais nonobstant cette offre, le syndic du collège fut maintenu au droit de prendre six portions.

" On jugea que les marguillers n'avaient pu prescrire au préjudice du partage et de l'arrêt, attendu que la seule possession sans bonne foi ne peut pas opérer la Prescription d'église à église, et qu'il ne peut y avoir de bonne foi quand il y a un titre contraire. On jugea que la bonne foi où les marguilliers avaient été personnellement *ut singuli*, ne suffisait pas, parcequ'il ne s'agisait pas d'une Prescription acquise, *ratione personæ*, mais qu'il fallait une bonne foi compatible avec la connaissance qu'ils devaient avoir à l'occasion de leur office de marguilliers."

V. Tout les auteurs remarquent, et nous avons déjà fait entendre, que la mauvaise foi ne se présume pas ; c'est donc à celui qui l'allègue, à la prouver.

Cette maxime est singulièrement consacrée par le statut de Bruxelles que nous avons déjà cité. Voici ce qu'il porte, art. 7 : " Celui qui ce veut prévaloir de la Prescription, al-
" léguera et prouvera qu'il a possédé les dits biens à bonne
" foi : à savoir, que, durant le temps de la Prescription, il a
" tenu pour certain que celui duquel il a acheté ou acquis
" les dits biens, ou celui dont ils sont demeurés, en a été le
" maître, et a eu le pouvoir de les vendre, distraire, et lais-
" ser à sa postérité ; ce qu'il affirmera par son serment,
" moyennant lequel il satisfait, ne fût que son adversaire
" pourrait légitimement démontrer le contraire."

[[L'art. 2268 du Code civil dit la même chose : " La bonne
" foi est toujours présumée ; et c'est à celui qui allègue la
" mauvaise foi, à la prouver."]]

[ARTICLE 2251.]

* *Lacombe, v° Prescription, sec. 3.* } *De la prescription de* 10 *et* 20 *ans.* — **1. Il faut juste titre et bonne foi,** *l.* 1 *et* 2, *cod. de præscript. long. temp., l.* 1 *et* 2, *C. si advers. cred.* **Paris 113 et 114, dr. comm. mais** *v.* les Coutumes qui ont une prescription uniforme ; juste titre, s'entend d'un titre fait selon les loix, *secundùm præcepta legum, arg. inst. de nuptiis ; in princip.* C'est-à-dire, un contrat autentique et fait dans les formes prescrites pour les contrats entre personnes habiles à contracter, *v.* sur l'Ar. 18 Mai 1684, quest. 1, *J. Pal.* mais le contrat seul, quoique revêtu de toutes ses formalités, ne suffiroit pas à un acquéreur ou à un donataire, s'il n'étoit accompagné de bonne foi, *qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cùm crederat eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliâque quâvis justâ causâ acceperit, usucapiet, ne reum dominia in incerto sint, Inst. de usucap. in princ.* de sorte que quand on acquiert *à non domino*, il faut, pour pouvoir user de la prescription de 10 et 20 ans, avoir crû que le vendeur ou donateur étoit propriétaire.

Il est important d'observer que ce texte de droit ne parle que des choses vendues ou données *à non domino*, et de la prescription de la propriété, comme il paroît par ces termes : *cùm crederet eum dominum esse ;* il ne parle point des simples hypotéques qui ne dépouillent pas un débiteur, et n'empêchent pas qu'il ne soit maître et propriétaire ; c'est pourquoi pour empêcher un acquéreur ou donataire de prescrire les hypotéques par 10 ou 20 ans, sa seule science ne suffit pas, il faut une interruption formelle, *v. infr.* sect. 4, c'est ainsi qu'il faut entendre Paris 113 et 114.

En effet, la connoissance qu'un acquéreur ou donataire peut facilement avoir du vendeur ou donataire obligé de lui mettre entre les mains les titres et contrats, en vertu desquels il jouit, leve toute la difficulté, et ne lui doit laisser aucun doute sur le fait de la propriété ; mais les hypotèques peuvent dans la suite être éteintes par plusieurs manières.

[ARTICLE 2251.]

Il faut aussi observer, qu'il n'est pas nécessaire au tiers-détenteur, que pendant tout le tems réquis pour la prescription de la propriété, il est de sa part une continuation de bonne foi, pourvu qu'au moment de son acquisition la bonne foi se soit rencontrée, *v.* sur led. Art. 18 Mai 1684. *J. Pal. v. infr.* n.° 5, *v.* Légitime sect. 12, n° 2, mais c'est contre la disposition des ch. 5, et dern. *extr. de prescription*, qui, comme on l'a observé, doivent avoir lieu dans le for de conscience.

Nota. L'Ar. 25 Janvier 1675, *J. Pal.* juge seulement qu'un locataire ou fermier qui acquiert la maison ou ferme, ne prescrit, comme tiers-détenteur, par 10 et 20 ans : les moyens rapportés par l'Arrêtiste, n'ont pû servir de motifs de décision, *v.* led. Ar. *v.* Possession, n° 2.

2. Cette prescription a lieu en faveur du tiers-détenteur, quand même le vrai débiteur de la rente en auroit payé les arrérages durant ledit tems, Paris 115 dr. com. le Gr. sur Troyes, gl. 3, n° 33 et 77, Louet P. 2, *v. supr.* sect. 2, n° 6, *in fin.*

3. Si le créancier ou vrai propriétaire a été durant les 10 ans partie présent, partie absent, il faut ajouter autant d'années au-dela des dix ans qu'il y a eu d'absence pendant ces mêmes dix ans, No. 119, *cap.* 8, le Gr. sur Troyes 23, gl. 1. n° 41. Ar. sur Paris 7 Août 1671. *J. Pal.* Guer. cent. 1, ch. 38. Ainsi supposé qu'une personne eût été présente pendant quatre ans, et que depuis elle se fût absentée, il faudroit pour acquérir prescription contr'elle qu'il y eût encore douze années de possession pendant l'absence, qui jointes aux quatre ans de présence sont 16 ans, Guer. *eod.* ou il faut doubler le tems le présence, et le joindre au tems d'absence pour faire 20 années ; ce qui revient au même, et est plus intelligible.

4. Ceux qui demeurent en diverses Provinces, sont réputés absens, *l. ult. cod. de præscript. long. temp.* ou en divers Bailliages ou Sénéchaussées, quand il y en a plusieurs en une Province, Imb. Carond. Lhomm. Desp. page 728. col. 2, sans avoir égard à la situation de la chose, pour régler si

l'on est censé présent ou absent, *dict. l. ult.* le Gr. sur Troyes 23, gl. 1, n° 41. Ar. 12 Juillet 1659. Ric. sur Paris 116. Ren. de la comm. part. 1, ch. 15, n° 33 et suiv. *Nota*, s'entend quand la Coutume de la situation des biens admet la prescription de 10 et 20 ans, autrement l'on suit la Coutume de la situation des biens sur la prescription qu'elle admet, Arrêt 29 Août 1609, en la première Chambre, les autres consultées, Pallu sur Tours 208, n° 6, *v.* Boulleu. qu. mixt. qu. 3. *Nota*, l'espèce de l'Ar. 28 Juin 1682. *J. Aud.* est mal rendue.

5. Cette prescription a lieu en faveur du tiers-acquéreur, à l'égard des droits féodaux pour acquisitions précédentes, Ar. 15 Février 1647. Ric. sur Par. 73. Mais Auz. sur Par. 124, dit qu'il y avoit du particulier dans cet Ar. Mol. § 20, *gl.* 12, *n°* 13, tient qu'il faut 30 ans ; de même Henr. tome 2, liv. 3, qu. 28 et rapporté Ar. 14 Août 1634. Bret. *eod.* est du premier avis, cite Catel. et Ar. en Juin 1692, pour Jeanne Terrasson, et rapporte le Factum.

6. Ne court contre les mineurs, *l. ult. cod. in quib. caus. in integr. l.* 3, *cod. quib. non. abjic. long. temp. præscript.* Paris 113 et 114, mais *v.* Lodun, ch. 20, art. 7. Ni contre l'Eglise, contre laquelle on ne prescrit que par 40 ans, *Nov.* 111, *cap. un Nov.* 131, *cap.* 6, *auth. quas actiones, cod. de sacros. Eccless.* ce qui est une Loi générale dans le Royaume, fondée sur les anciennes Ordonnances, Loysel, inst. liv. 5, tit. 3, art. 12.

Mais *v.* Lodun. ch. 20, art. 7, Berry et autres, *v.* Ar. d'Aix 15 Janv. 1680. *J. Pal.* elle commence que du jour du décès du titulaire qui a fait du contrat préjudiciable, *can.* 10, *caus.* 3, *qu.* 6, plus. Ar. Louet P. 1. Desp. tome 1, page 725, n° 32, *v.* Aliénation, sect. 3, n° 19. *Nota*, les profits et revenus se prescrivent par 30 ans contre le titulaire, Bacq. trait. de deshérence, ch. 7, n° 21. Chop. *de doman. lib.* 3, *tit.* 9, *n°* 8.

7. N'a lieu contre absens pour le service du Roi, *l.* 2, *cod. quib. non objic. long. temp. præscript.* Ni contre le soldat pendant le tems qu'il a été à la guerre pour le Prince, *l.* 1, *et ult. cod. eod. l.* 1, *ex quib. caus. maj. l.* 140, *de reg. jur.*

Secùs, de la prescription de 30 ans, *v. supr.* sect. 2. n° 2. Mais en France ces Loix, n'ont lieu, parce que ces absens peuvent laisser ou envoyer des procurations : *Militiæ Romanæ previlegia militibus nostris non competunt*, Mornac, *ad leg.* 40, *ex quib. caus. maj.* 25, *an. non restituuntur.* La Peyrere, lettre R. n° 105, contre Brodeau sur Louet, R. 7, Ar. 7, Décembre 1741, juge que la prescription court contre les absens pour le service du Roi, Ar. et Réglem. notables imprimés en 1743.

---

* 2 *Journal du Palais, p.* 511 *et s.* } *Qu'est-ce que l'on appelle*
Arrêt, Paris, 18 *mai* 1684. } *un juste titre et de bonne foi, tel qu'il est requis par la coutume de Paris, articles* 113 *et* 114, *pour prescrire la possession d'un heritage.*

Si une simple sommation suffit pour interrompre la prescription.—Damoiselle Berthin, veuve du sieur d'Hallancour de Livermont, transige avec les neveux et nieces de son mari sur la succession de leur oncle, dont elle n'avoit point d'enfans. Par la Transaction il est dit, que six mois après le décès de cette veuve, il sera payé sur sa succession aux heritiers de son mari la somme de trois mille livres.

Postérieurement à cette Transaction, la Damoiselle Berthin donne en faveur de mariage à Damoiselle Françoise de Perthuis sa cousine, certains heritages scis à Vierne près Beaumont, pour en jouir en pleine proprieté du jour même du Contrat de mariage. Cette donation a été insinuée.

La donataire a possedé ces heritages sans aucun trouble pendant plusieurs années.

Après le décès de la Damoiselle Berthin donatrice, Messire Louis de Hallancourt qui se trouvoit seul heritier de son défunt mari, qui n'avoit point été payé de la somme de trois mille livres, portée par la Transaction, fit donner à Dame Françoise de Perthuis, veuve de Messire Louis le Bel, une assignation en déclaration d'hypotéque du fief de la Tour, compris dans sa donation.

[ARTICLE 2251.]

Par Sentence contradictoire rendue à l'Audience du Châtelet, conformément aux conclusions des Gens du Roi, la Dame de Perthuis, veuve de Bel, a été renvoyée de l'assignation avec dépens.

Dans l'appel au Parlement, l'affaire appointée à la Tournelle Civile, elle a été portée à la seconde Chambre des Enquêtes, et distribuée à Monsieur Quanard.

On agitera les deux questions qui suivent :

PREMIÈRE QUESTION.—*Qu'est-ce que l'on appelle juste titre et de bonne foi, tel qu'il est requis par la Coutume de Paris, article* 113 *et* 118, *pour prescrire la possession d'un heritage.*

L'Empereur Justinien dans ses Instituts, *lib.* 1, *tit. de nuptiis*, appelle *justas nuptias*, celles qui sont faites suivant les préceptes des Loix : *Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt.* Quand la Coutume de Paris, article 113 et 114 demande un juste titre et de bonne foi pour prescrire par le temps de dix années entre présens, et vingt années entre absens, le mot de juste ne veut dire autre chose qu'un titre fait selon les Loix, c'est-à-dire, un Contrat autentique et fait dans les formes prescrites par les Contrats entre personnes habiles à contracter. Comme si c'est une donation, qu'elle soit faite entre personnes capables de donner et d'accepter, et qu'elle soit insinuée. Si c'est un contrat de vente, qu'il ait toutes les qualités de ce Contrat, et requises pour la perfection de la vente.

La Coutume ajoute ces autres termes, *et de bonne foi*, parce qu'il peut arriver que dans le cas de l'acquisition ou donation, l'acquereur ou le donateur peut sçavoir que la chose vendue ou donnée n'appartient point au vendeur ou donateur ; et comme cette connoissance qu'il a, et qui précede son Contrat, le met dans la mauvaise foi, le Contrat seul, quoique revêtu de toutes ses formalités, ne suffiroit pas, s'il n'étoit accompagné de bonne foi.

Sur ce même principe le Droit Civil requiert pour la prescription, la bonne foi de l'acquereur ou du donataire au

moment qu'il acquiert, ou au moment qu'il accepte la donation : *Qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cùm crederet eum dominum esse, rem emerit ; vel ex donatione, aliaque quavis justa causa acceperit, usucapiet, ne rerum dominia in incerto sint.Instit. lib.* 2, *tit.* 7, *de donation. et tit.* 6, *de usucapionib.* Mais il faut remarquer que ce texte ne parle, aussi bien que celui de la Coutume de Paris, que des choses vendues ou données *à non domino,* comme il paroît par ces termes, *cùm crederet eum dominum esse.*

Ainsi il faut faire cette observation importante, que le Droit Romain a obligé l'acquereur ou donataire à la bonne foi pour les choses à lui seulement vendues ou données par celui qui n'est pas propriétaire. Mais il n'a point parlé des simples hypotéques qui ne dépouillent pas un débiteur, et qui n'empêchent pas qu'il ne soit maître et propriétaire.

En effet la connoissance qu'un acquereur ou donataire peut facilement avoir du vendeur ou donateur obligé de lui mettre entre les mains les Titres et Contrats en vertu desquels il jouit, leve toute la difficulté, et ne lui doit laisser aucun doute sur le fait de la proprieté.

Mais quand l'acquereur ou donataire sçait seulement qu'il y a des hypotéques sur la chose acquise ou donnée, comme ces hypotéques peuvent dans la suite être éteintes par plusieurs manieres, on ne peut pas dire absolument aux termes des Loix, qu'il est de mauvaise foi. Car qui n'a des créanciers ? et où est l'homme du monde le plus riche qui peut dire qu'il n'en a point, ne fussent que des créanciers pour recours imprévû de garantie, ou ceux qu'une ancienne dette de succession fait paroître inopinément ?

Autrement il faudroit introduire une Loi prohibitive à tout homme qui a des créanciers d'aliener. Car supposé que ce fût une mauvaise foi à un acquereur d'acquerir de lui, l'alienation seroit aussi une chose injuste de la part du vendeur, qui seroit plus en mauvaise foi que personne, parce qu'il a plus de connoissance.

Mais comme il n'y a point de Loi prohibitive qui empêche la liberté de vendre, il n'y en a point aussi pour interdire à un acquereur la faculté d'acquerir, quelque connoissance qu'il ait des anciennes hypotéques antérieures à son acquisition. En un mot, tout se réduit à l'égard du creancier à exercer son hypotéque, laquelle a suite pendant un tems défini par nos Coutumes, et après lequel l'acquereur se trouve par la prescription.

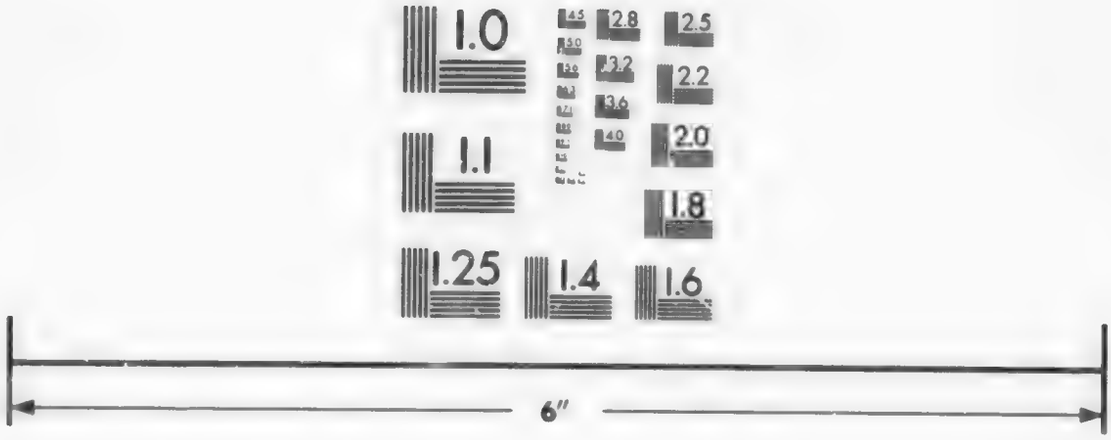
L'Empereur Justinien ajoute que la longue possession, qui avoit commencé de profiter au premier possesseur décedé, continue à son heritier ou successeur ; encore bien que ce dernier sçache que la chose qu'il possede appartienne à d'autres : *Diutina possessio quæ prodesse cæperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur. Licet ipse sciat prædium alienum esse.* C'est aux Instituts *tit.* 6, *de Usucapionibus et longi temporis præscriptionibus.*

La raison de cette Jurisprudence est, que la bonne foi de celui qui a le premier acquis et possedé, autorise la possession de ses successeurs, quoique mieux informés que lui. Si au contraire le commencement a été injuste, et que l'heritier ou successeur en ignore le vice, sa possession lui est inutile pour prescrire : *Quod si ille initium justum non habuit, heredi, et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest.*

Il faut aussi observer que ces mots, *diutina possessio*, ne marquent pas ici une possession de trente ou quarante années, les termes qui suivent nous apprennent cette verité : *Et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, quia cautum, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, ià est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur ; ut dominia justa causa possessionis præcedente adquirantur.* D'où il suit que le Droit Romain a mis au nombre des grandes prescriptions, et qui se font par une longue révolution de tems, celle dix et de vingt années.

Mais pendant tout le tems requis pour cette prescription,

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

il n'est pas nécessaire au tiers détempteur qu'il y ait de sa part une continuation de bonne foi, au plutôt une continuation d'ignorance que la chose qu'il possede appartient à un autre, pourvû qu'au moment de son acquisition la bonne foi se soit rencontrée.

C'est ainsi que les Loix Romaines ont traité un juste titre, et de bonne foi au sujet des choses étrangeres venduës ou données, que l'on ne peut plus revendiquer, à cause de la prescription.

Et c'est dans ce sens-là qu'il faut entendre la Coutume de Paris, art. 113 et 114, et si la Cour pouvoit examiner tous les Arrêts qu'elle a rendus dans cette Coutume et dans les autres, pour exclure les tiers détempteurs du benefice de la prescription de dix et de vingt années, *propter rei aliena scientiam*, elle reconnoîtroit que ce n'a jamais été que dans cette espece de la revendication.

C'est aussi dans ce cas-là même que nous devons entendre la Jurisprudence Canonique, dont les principes sont fort souvent contraires à ceux de la Loi civile, afin d'ôter jusqu'aux moindres scrupules, qui pourroient troubler les consciences. Le Chapitre 5, aux Décretales, *tit. de Præscriptionibus*, dit que la connoissance qu'un homme a, qu'il possede le bien d'autrui, lui est un obstacle perpétuel pour la prescription. *Vigilanti studio cavendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malæ fidei possessorem ;* et pour montrer que le Chapitre n'entend parler que des biens possédés sans titre, ou acquis *à non domino*, il ajoute, *nisi resipuerit, postquam noverit se aliena possidere.* La Glose met au lieu du mot *resipuerit* celui-ci *restituerit*, qui nous montre évidemment que ce Chapitre ne comprend que l'acquisition ou donation *à non domino*, et du bien d'autrui ; car en matiere de bien simplement hypotequé, on ne peut point se servir du mot, *restituer*, qui ne s'applique qu'aux propriétaires, du nombre desquels les créanciers ne sont pas : comme pareil-

lement le terme, *resipuerit*, ne peut s'entendre que d'un usurpateur, qui se repent de son usurpation.

Mais sortons du cas de la révendication pour examiner la question dans le cas de l'assignation en déclaration d'hypotéque, qui est la véritable espece de la contestation à juger.

On a déja observé les raisons pour lesquelles la connoissance seule, quoiqu'elle précede l'acquisition, ne peut constituer l'acquereur en bonne foi. Mais particulierement quand cette connoissance ne survient que quelque tems après l'acquisition, on doit encore moins prétendre qu'elle empêche de prescrire.

La raison de cette maxime se tire des termes mêmes de la Coutume de Paris qui veut *un juste titre et de bonne foi*, pour prescrire pendant dix et vingt années. Or la connoissance survenante des hypotéques n'opere point cette mauvaise foi, puisque pour faire un titre de donation de mauvaise foi, il faut qu'un donataire ait accepté la donation au préjudice de la connoissance certaine qu'il avoit des hypotéques, dont l'heritage donné étoit chargé.

Mais quand cette connoissance est postérieure au titre, il est vrai de dire que le titre est de bonne foi, et par conséquent capable dans la suite de servir de fondement à la prescription. Ce raisonnement est démonstratif. En voici un autre aussi convaincant.

Pour cela il faut observer que par l'assignation en déclaration d'hypoteque l'assigné connoit parfaitement qu'il y a des hypotéques sur l'heritage par lui acquis, puisqu'aux termes des Ordonnances un exploit doit être libellé, et accompagné d'un extrait des pieces justificatives de la demande. Cependant si le demandeur laisse écouler trois ans sans faire de procédures, et par conséquent périr l'Instance, le défendeur profite de cette négligence, de même que si l'on ne lui avoit jamais rien signifié : quoiqu'il ne puisse pas ignorer qu'il possede un bien affecté aux créanciers de son vendeur. D'où il résulte que la connoissance qui survient après le contrat d'acquisition, et dans le cours de la

jouissance, n'empêche pas la prescription contre les créanciers hypotéquaires.

Cette proposition est tellement véritable, que si le créancier négligent intentoit une seconde fois l'action en déclaration d'hypotéque, il ne pourroit pas opposer que dans le tems utile pour agir il a instruit l'acquereur qu'il avoit acquis au préjudice de ses hypoteques, et qu'ainsi étant dans la mauvaise foi il n'a pû prescrire. Car à la bonne heure, que l'assignation comme simple procedure soit perie. Mais de lui ôter un effet naturel qu'il n'est pas au pouvoir de la Loi de supprimer; sçavoir d'avoir instruit un acquereur d'un fait que peut-être il ignoroit ou feignoit d'ignorer, comme est la connoissance des hypotéques antérieures à son acquisition ; encore une fois cela n'est point au pouvoir de la Loi civile, ni de la Jurisdiction du Magistrat, *civilis ratio civilia jura tollit naturalia vero tollere non potest.* Donc si cette connoissance reste malgré la péremption d'instance, et si restant elle n'empêche pas la prescription de dix et vingt années, il est certain que c'est un paradoxe de dire qu'il faut que la bonne foi continue pendant tout le cours de la prescription.

Cela étant ainsi dans le cas de la péremption d'instance, peut-on s'imaginer qu'une simple sommation, infiniment moins considérable, ait plus de force pour constituer en mauvaise foi un acquereur, qu'un exploit libellé, et qu'une demande toute instruite ?

Au contraire, un acquereur n'est pas obligé d'ajouter foi aux Actes, extrajudiciaires, c'est-à-dire, à tout ce qu'on lui déclare hors la présence du Juge. Mais lorsqu'en jugement on lui donne copie d'un contrat qui justifie une dette hypotéquaire ; n'est-ce pas-là véritablement le cas où l'on devroit constituer cet acquereur en mauvaise foi, s'il étoit vrai que quand la connoissance des hypotéques survient pendant la possession, elle empêche de prescrire ?

Il suit donc, que la connoissance toute nuë et toute seule des hypotéques ne suffit pas pour empêcher l'acquereur ou

donataire de prescrire. Il faut encore le trouble, et même que cette connoissance lui vienne par un trouble fait en Justice. Autrement un possesseur est censé paisible et dans la bonne foi ; il est en état de prescrire.

Ce principe incontestable répond à tous les Actes hors jugement, par lesquels on prétend prouver que l'intimé a sçu plusieurs années après sa donation, que l'appelant étoit créancier hypotéquaire de la donatrice, et antérieur à la donation.

Car on ne peut pas douter que l'intimée n'ait été dans la bonne foi, lorsque dans son Contrat de mariage elle a accepté la donation du fief de la Tour. Son âge de seize ans lorsqu'elle fut mariée, et qui obligea sa mere à stipuler pour elle, est un garant irréprochable de sa bonne foi.

D'ailleurs on ne présume jamais qu'une personne donne son bien *in necem sui, et creditorum*, et on se persuade aisément que tout don vient *ex abundantia donantis*. Cette présomption naturelle, et cette persuasion, qui naît de la chose même, porte encore un témoignage en faveur de la donataire:

Elle tire une troisiéme preuve de sa bonne foi, des Actes mêmes qu'on lui oppose, et qui sont les seuls par lesquels on prétend prouver qu'elle n'a pas ignoré la créance de l'appelant.

Le premier du 25 Octobre 1657, (qui énonce par occasion la créance du sieur appelant) est fait avec le feu sieur de Moranval, mais non point avec la Dame sa femme, qui est l'intimée ; et encore le sieur de Moronval, son mari, n'y est intervenu que pour accepter les offres qu'y fait la Dame de Livermont de lui remettre entre les mains dans quinzaine les Titres et Contrats concernans le fief de la Tour. Ainsi il faut retrancher ce premier Acte, qui est même posterieur a la donation.

Le second Acte du 5 Septembre 1669, opposé par l'appelant, est le rachat d'une rente de deux cens livres, qui étoit un propre de la Dame de Livermont, parce que cette rente

avoit été constituée des deniers procédans d'un autre rachat de rente qui lui étoit propre ; et néanmoins comme la derniere constitution avoit été faite par son mari pendant sa communauté, et que la transaction que la Dame de Livermont avoit faite avec partie des heritiers de son mari se faisant fort d'une niece absente aussi heritiere, de Monsieur le Duc de Gesvres qui faisoit ce rachat, obligez les sieur et Dame de Moronval à rapporter ratification de cette heritiere absente qui n'avoit point signé la transaction.

Mais premierement cet Acte du cinq Septembre 1669, est posterieur de plus de douze années au Contrat de Mariage de la Dame intimée du 7 Janvier 1657.

En second lieu, ces sortes d'interventions et offices d'ami ne peuvent être tirés à conséquence, ni passer pour des preuves de mauvaise foi. Car encore que cette transaction contienne la créance de l'appelant, il est vrai de dire que dans l'intervention des sieur et Dame de Moronval, il ne s'agissoit point absolument de cette créance, mais du pouvoir que la Dame de Livermont avoit de recevoir en vertu même de la transaction sans la participation des heritiers de son mari ; puisque les sieur et Dame de Moronval ne sont intervenus dans le rachat, que pour s'obliger seulement à rapporter la ratification d'une seule heritiere qui n'avoit pas signé la transaction, mais dont les droits sont présentement confondus dans l'appelant qui s'étoit fait fort d'elle dans cette transaction.

Le troisiéme et dernier acte opposé par l'appelant est une feuille volante non signée, et sans datte, qui concerne, à ce qu'on prétend, les affaires de la Dame de Livermont, mais qui ne parle point de la créance dont il s'agit.

Seconde question.—*Si une simple sommation suffit pour interrompre la prescription.*

L'on soûtient que cette sommation seule ne suffit pas, il faut un exploit libellé avec copie des pieces justificatives de la demande, et une assignation à certain jour devant un Juge, parce qu'autrement le trouble n'est point censé fait.

[ARTICLE 2251.]

Un acte de la qualité dont il s'agit ne peut passer (pour parler aux termes des Commentateurs des Coutumes) que pour une fausse alarme, et pour un Acte, non fait, et non avenu

C'est le sentiment de Maître Julien Brodeau dans son Commentataire sur la Coutume de Paris article 113, folio 160, où il examine curieusement la signification de ce mot, *inquietation*, et prouve par plusieurs Loix qu'il n'a jamais été entendu que d'un acte judiciaire et d'une demande formée en justice ; au lieu qu'une dénonciation simple est un acte extrajudiciaire, *non petit, sed petere vult.*

Maître Marie Ricard sur l'article 114, est de même sentiment. *Idem* Tourner.

Et pour montrer que l'on en a fait un droit coutumier inviolablement observé dans toutes les coutumes du Royaume, c'est que maître Jacques de la Lande ancien Conseiller au Siege Présidial d'Orleans, et Doyen des Docteurs en Droit Civil de l'Université de cette même Ville, dit sur l'article 241, de la Coutume d'Orleans dans son docte Commentaire folio 283, que quand l'exploit est vague et non libellé, il n'interrompt pas le cours de la prescription, s'il n'y a d'autres poursuites judiciaires ; il atteste même que l'usage s'est introduit depuis quelque tems dans sa Jurisdiction, que l'action n'est point prorogée, et la prescription interrompue par le seul ajournement, encore que cet ajournement porte le motif et l'origine de la demande, sinon qu'il y ait présentation au Greffe, ou quelque appointement pris ; parce que, continue-t-il, on a découvert des antidates faites par quelques Sergens en des exploits donnés après l'écheance et accomplissement de la prescription, ausquels avoit été apposé un tems antérieur, et quadrant à l'interruption de la jouissance : c'est pourquoi afin d'éviter telles faussetés on y apporte cette précaution et cet expedient. Ce sont les propres termes de cet Auteur, qui sont d'autant plus considerables, qu'au lieu des mots, *franchement et sans inquietation*, portés

par la Coutume de Paris, celle d'Orleans se sert seulement de celui de *paisiblement.*

A l'égard de la Jurisprudence des Arrêts, elle est encore dans cette matiere aussi constante que l'usage, comme l'on peut voir dans Monsieur Louet Lettre A, nombre 10, et dans les Commentaires de Maître Julien Brodeau, et de Maître Marie Ricard sur la Coutume de Paris, aux lieux préallegués, où ils citent deux Arrêts. Le premier dans cette espece. Marie de la Fosse, veuve de Robert de Landry avoit acquis un heritage par Contrat du 23 Juillet 1602. Maître Tristan Thibaut sur la fin des dix ans, et par exploit du 21 Juillet 1612, lui dénonce qu'il est créancier du vendeur et a hypotheque sur l'heritage par elle acquis, et ensuite l'a fait assigner en action hypotequaire par exploit du 22 Avril 1625. La cause portée aux requêtes de l'Hôtel, intervint Sentence qui juge que l'acquereur avoit prescrit. Dont y ayant eu appel en la Cour, il fut arrêté que Monsieur Pidoux Rapporteur, et Monsieur de Thelis Conseillers en la Cour se transporteroient au Châtelet pour s'informer de l'usage ; ce qu'ayant fait, ils trouverent par l'avis uniforme des Juges, Avocats et Procureurs, qu'une simple dénonciation, sommation, et interpellation non poursuivie, quoique faite dans les dix ans, n'interrompt pas la prescription ; non pas même une demande libellée, ni une instance contestée qu'on laisse perir : et en conséquence a été rendu Arrêt définitif le 14 Mars 1629, qui confirme la Sentence, et juge, que la prescription n'avoit pas été interrompue par une dénonciation non poursuivie.

L'autre Arrêt qu'ils rapportent est intervenu à l'Audience de la Grand'Chambre le 22 Janvier 1655, au profit du Maître Jean-Marie Lhoste Avocat en la Cour, contre Damoiselle Marguerite Vivien, veuve de Maître Claude Tannier Avocat au Conseil, en infirmant une Sentence des Requêtes du Palais, qui avoit prononcé contre la prescription. Ce dernier Arrêt est rapporté tout au long dans le premier vol. Journal

des Audiences du Parlement, fait par Maître Jean Dufresne Livre 8, chapitre 8, folio 772 de l'impression de 1678.

Après toutes ces autorités de Droit, et ces Arrêts, on ne peut pas douter de la vérité de cette maxime universellement reçue, qu'il faut un exploit libellé, et portant ajournement devant un Juge, pour interrompre la prescription. Car si Maître Jacques de la Lande sur la Coutume d'Orleans a observé, que même dans le cas d'un exploit libellé il faut une présentation au Greffe, ou un appointement, à cause de l'antidate qui n'est que trop fréquente, et presque toujours présumée dans ces sortes d'Actes anciens, que les parties rapportent inopinément à l'effet d'interrompre la prescription ; quel jugement ne doit-on point faire d'une simple dénonciation et sommation, qui dans la vérité n'est jamais venue à la connoissance de l'intimée ?

Pour autoriser cette dénonciation, l'appelant oppose que sa créance de la somme de trois mille livres, n'etant payable qu'après le décès de la Dame de Livermont, il ne pouvoit auparavant en faire une demande précise, et c'est pour cela qu'il a eu recours à une simple dénonciation pour faire connoître et assurer ses hypotéques.

L'intimée lui répond qu'encore bien que sa créance ne fût pas exigible, cela n'empêchoit pas que pour la conservation de ses hypotéques, il ne fût tenu pour interrompre la prescription de faire une demande en déclaration d'hypotéque, non pas afin de payement actuel, mais quand il auroit lieu ; et il ne faut pas confondre la conservation des hypotéques avec le païment. L'un, sçavoir la conservation d'hypotéque, est la sureté de l'autre. On est en droit de la demander en tout tems, quoiqu'à l'égard du payement l'appelant fût obligé d'attendre le terme porté par la transaction.

Sur ces raisons est intervenû Arrêt à la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Quoinart, qui confirme la Sentence du Châtelet, le 18 Mai 1684. Maître Blondeau avoit écrit pour l'intimée.

15 *Juriste*, p. 227. *Kaigle. app. et Pierce, int.*, *C. d'ap.*, *M.*, 1870. } HELD: 1. That the knowledge by a donee of the existence of a *hypothèque* on the property acquired, at the time of his acquisition, does not constitute him in bad faith, and he can therefore invoke the prescription of ten years.

2. That in the present case the payment made by the donnee, in part extinction of the *hpothèque*, did not interrupt the prescription.

This was an appeal from a judgment rendered by the Circuit Court, for the District of Iberville, on the 11th day of June, 1867, condemning the appellant to pay to the respondent the sum of $101.40 cy., and interest and costs, which judgment was confirmed by the Superior Court, at Montreal, sitting as a Court of Review, on the 30th day of May, 1868. (THE HON. MR. JUSTICE MONDELET *dissenting*.)

The action in the Court below was brought by Pierce, as the *cessionnaire* of one Henry Sherry, under transfer executed 22nd May, 1865, to recover from the appellant $101.40, balance due under deed of sale from Henry Sherry to appellant of certain real estate, described in the deed executed 22nd April, 1864.

The appellant pleaded, in effect, that Henry Sherry guaranted the property sold to be free and clear, *franc et quitte* of all mortgages; that there subsisted on the property at the time of the institution of the action, a *bailleur de fonds* claim of £90.9.1, currency, besides interest, remaining due and unpaid, under a deed of sale of the property in question, from Eustache Soupras to Samuel Sherry, father of said Henry Sherry, executed on the 16th of May, 1846, and registered on the 3rd of June, 1846; that said Henry Sherry acquired said property from said Samuel Sherry, his father, by donation executed on the 28th day of January, 1850; that said Henry Sherry paid $100 on account of said *bailleur de fonds* mortgage, on or about the 2nd of July, 1858, to N. D. D. Bessette, then acting as agent to the estate of said Soupras; that one Edward McDonald purchased and acquired said *bailleur de fonds* mortgage, on the 14th of July,

1865, and threatened appellant with an hypothecary action; that, in consequence, the defendant tendered to plaintiff his said claim and costs before the return of the action.

The tender was reiterated with plea, and the prayer of the plea was to the effect that the respondent be condemned to cause the said *vailleur de fonds* claim to be discharged, or to give good and sufficient security to the appellant that he will never be troubled by reason thereof.

The respondent replied to the effect that the mortgage complained of had long since been prescribed, and that no real cause of *trouble* existed.

In this pleading, the prescription is claimed on the ground that appellant and his *auteur* Henry Sherry had been "*en* "*possession du dit immeuble sans trouble, depuis plus de dix* "*ans, savoir quinze ans,*" before the execution of the deed of transfer to McDonald. And stress was laid on the fact that, in the deed of donation, the property was declared to be free and clear of all claims whatsoever.

At *Enquête*, it was proved that Henry Sherry paid Mr. Bessette (as agent for the Soupras estate) on the 2nd July, 1858, the sum of $100, on account of the *bailleur de fonds* claim in question, and that he (Sherry) had full knowledge of the existence of this claim when he acquired the property from his father. And Henry Sherry himself established the same facts, stating, however, that he received the money he so paid from his father, and that he paid it "like agent for" his father.

The following was the judgment of the Circuit Court, which was rendered by THE HON. MR. JUSTICE SICOTTE:

"La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats, examiné la procédure et les papiers produits;

Considérant que les allégués de la défense comme les faits établis par les papiers produits constatent que le défendeur possède et possédait lors de l'action, tant par lui-même que par son auteur depuis plus de dix ans sans in-

quiétation, l'héritage dont le prix de vente est réclamé pour partie seulement ;

Considérant que d'après la preuve et la loi le défendeur avait acquis longtemps avant l'action la prescription de l'hypothèque qu'il indique et qu'il ne peut être évincé ;

Considérant que le défendeur ne justifie pas de justes raisons de crainte d'être troublé dans la possession de l'héritage qu'il a acquis ainsi que relaté dans les écritures et dont le prix est réclamé pour partie ;

Considérant que le demandeur est bien fondé à reclamer comme il le fait, déclare le défendeur mal fondé dans ses défenses, et condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de $101.40 avec intérêt du 25 janvier 1866, sur la somme de $100 et les dépens distraits."—

The appellant, feeling himself aggrieved by this judgment, inscribed the case for hearing before the Superior Court, at Montreal, sitting as a Court of Review.

The majority of that Court, composed of Justices BERTHELOT AND MONK (MR. JUSTICE MONDELET *dissenting*) confirmed the judgment of the Circuit Court, as follows :—

" La Cour Supérieure, siégeant à Montréal présentement en Cour de Révision, ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs sur le jugement rendu le 11 de juin 1867 dans et par la Cour de Circuit pour le district d'Iberville, ayant examiné le dossier et la procédure dans cette cause et ayant pleinement délibéré.

Considérant qu'il n'y a point d'erreur dans le susdit jugement, confirme par les présentes le dit jugement en tous points avec dépens distraits à M. Laberge, avocat du demandeur.

L'Honorable Juge Mondelet ne concourre pas dans ce jugement."

In rendering the above judgment, BERTHELOT, J. simply remarked, that the *only* question at issue was as to whether the knowledge by Henry Sherry of the existence of the mortgage, at the time he acquired the property, prevented

him from being considered a possessor in good faith, and on the authority of Duranton, the learned judge stated, that he was clearly of opinion it did not. On the counsel for the appellant asking whether or not the Court considered that the prescription had been interrupted, by part payment of the debt, the learned judge remarked, that that was none of Kaigle's business.

MONK, J., made no remark whatever.

MONDELET, J. (*dissenting*), after reciting facts, stated his opinion as follows :—

" The questions arising in this case are :—

1st. Admitting Henry Sherry knew that there was due by his *auteur* a balance on the purchase money of the immoveable property in question, was he thereby *constitué en mauvaise foi*, and debarred from the benefit of prescription ?

2nd. Did the payment of $100, admitting it to be proved, interrupt the prescription, and was oral evidence of such payment legally admissible ?

3rd. Does the defendant show that he has reasonable ground of apprehending a *trouble* and thereby justified in retaining in his hands the purchase money ?

Upon the first question, I am of opinion that the knowledge Henry Sherry had of the existence of a balance due by his *auteur* on the purchase money of the immoveable property in question constituted him *en mauvaise foi* and debarred him from the benefit of prescription.

On the second question, I am of opinion, that the payment of $100 to the agent of the Soupras estate above mentioned had the effect of interrupting the prescription ; and that the oral or testimonial evidence of the fact of a payment is not in the circumstance inadmissible, inasmuch as such payment is not proved to establish the discharge of an indebtedness, but solely to establish that an act was on such a day made by a party, which in law has the effect of interrupting prescription.

As to whether the defendant shews that he has reason-

able grounds for apprehending a *trouble*, the fact that in the face of a clause and guarantee of *franc et quitte* there does exist a *hypothèque* produced by regular enregistration, a *bailleur de fonds* claim which is patent, and which plaintiff is bound to cause to disappear, before he can claim the balance due on the purchase money of the immoveable property so burthened, is a valid plea in the mouth of the defendant.

The defendant's plea, instead of being dismissed, should have been maintained ; and the conclusions thereof, that the mortgage should be made to disappear, or good and sufficient security given as prayed, should have been the judgment of the Court below.—The dismissal of the action was an error, and the judgment appealed from should therefore be reversed."

Bethune, Q. C., for appellant, submitted that the opinion of MR. JUSTICE MONDELET was in all respects correct, and this for the following reasons :—

In the language of the 114th article of the custom of Paris, the possession of the party invoking the prescription must be *de bonne foi et sans inquiétation.*

The knowledge by Henry Sherry of the existence of the mortgage, at the time he acquired the property, rendered him a possessor *de mauvaise foi.—Vide* 2 vol. grand Cout. p. 380, Nos. 6 et 7—Pothier, Pres. Nos. 126, 127, 128—Troplong, Pres. No. 931. Dunod, Pres.. p. 38—2nd Bourjon, Tit. 2 part 5, ch. 1 Sec. 2, art. 6, p. 653.—1 Duplessis Liv. I. ch. 2, p. 490, Note (c)—Guyot, Rep. Vo. Pres. p. 315.—Bousquet p. 349—8 Marcadé (2 Paul Pont, Hyp.) p. 1094, No. 1250—2 Troplong, Hyp.—(Belgian Ed. in adv. Lib.) No. 880, 881 and 882 and notes.—9 Dalloz, Jur. du Roy, p. 423.

And the payment by him on the 2nd of July 1858 had the effect also of interrupting the prescription, even if he should be held to have been possessing in good faith, Dunod, Pres. p. 58.—" *Si le débiteur reconnaît la dette par quelque acte que ce soit ; s'il paie une partie du capital, etc.*"

"*toutes les fois qu'il se fait quelque chose entre le créancier et le débiteur, le possesseur et le propriétaire, qui emporte un aveu exprès ou tacite de la dette, etc., ce sera une interruption civile conventionnelle, qui empêchera le cours de la prescription.* *Troplong*, Pres. No. 612. "*Indépendamment de la citation en justice, etc., il est un autre mode d'interruption civile etc., c'est la reconnaissance de la dette ou du droit rival par le débiteur ou le possesseur,*" No. 618. "*La reconnaissance peut être tacite. Nous signalons comme reconnaissance tacite, le paiement des intérêts etc.*—Pothier, obligns, No. 692.—Art. 2227 of Code Civil of L. C.—" Prescription is interrupted civilly, by renouncing the benefit of a period elapsed, and by *any acknowledgment* which the *possessor* or the debtor *makes of the right of the person against whom the prescription runs.*"

As to the right of the appellant to prove the fact of the interruption by parol evidence.—*Vide* 4, An. Den. Vo. Rentes Foncières—p. 245, No. 19.—Dunod, Pres. p. 171, 172. Troplong Pres. (Belgian Ed. in lib.) Note 7 to p. 540.—Sirey—1813, 2 pt. p. 370.—Jour du P. 1814, p. 453.—Sirey, 1820,—pt. 1, p. 325.—Dalloz 1832,—p. 1, p. 330.—Civil Code of L. C., art. 1233, No. 6.

The respondent moreover, is the mere *cessionnaire* of Sherry and, therefore, possessed of no greater rights than Sherry. If Sherry were the plaintiff, clearly his *aveu* under oath, of having paid $100 on account, would be good evidence of the interruption. The respondent consequently, as his *cessionnaire* cannot legally object to proof by Sherry that the amount in question was actually paid by him.

On the whole, the appellant respectfully submits, that he established in a legal manner (in the words of the statute,—Cons. Stat. of L. C.; ch. 36, s. 31.) That he "has just cause to fear that he will be troubled by an hypothecary action," on the part of McDonald the present owner of the *bailleur de fonds* claim in question, and that he is therefore entitled to a reversal of both judgments, and to have judgment in terms of the conclusion of his plea.

Jetté, for respondent :—Trois questions se présentent en cette cause :

1o. La connaissance qu'avait Henry Sherry, qu'il était dû par son auteur une balance de prix de vente sur l'immeuble, à lui transmis, *à titre singulier* et avec clause de *franc et quitte*, le constituait-elle en mauvaise foi, et l'empêchait-elle de prescrire ?

2o. Le paiement fait par Henry Sherry en 1858, *pour son père*, peut-il être considéré comme interruption de la prescription qui courait alors au profit du fils ; et si oui, la preuve de ce paiement pouvait-elle être faite par témoins ?

3o. L'appelant a-t-il fait voir une crainte de trouble suffisant pour le justifier de retenir le prix de l'immeuble entre ses mains ?

Première Question.—La connaissance qu'aurait pu avoir Henry Sherry qu'il était dû par son auteur, une balance de prix de vente, sur l'immeuble à lui transmis, *à titre singulier*, et avec clause de *franc et quitte*, le constituait-elle en *mauvaise foi* et l'empêchait-elle de prescrire ?

Tous les auteurs qui ont discuté et approfondi cette question y répondent négativement.

La prescription invoquée par l'intimé à l'encontre de l'hypothèque que lui oppose l'appelant, pour se justifier de retenir le prix de vente de l'immeuble entre ses mains, est établie par les articles 113 et 114 de la Coutume de Paris.

Cette prescription est à la fois *acquisitive et libérative ;* et c'est sous sous ce double aspect qu'il importe de l'envisager pour en apprécier toute l'étendue. Elle est *acquisitive* quant à la propriété même de l'immeuble et *libérative* quant aux charges et hypothèques qui le grèvent. Or, ces deux prescriptions, *acquisitive* et *libérative*, ne sont pas regardées avec la même faveur en droit. Pour la prescription acquisitive on exige rigoureusement *le juste titre* et la *bonne foi ;* pour la prescription *libérative* la négligence ou le silence du créancier pendant le temps fixé, suffisent.

Veut-on prescrire la propriété ; il faut absolument la

bonne foi, et la bonne foi la plus complète ; il faut n'avoir aucun doute sur le droit de propriété de celui qui nous a vendu, car celui qui doute n'est pas de bonne foi ; encore moins celui qui connaît le droit d'autrui à cette même propriété, cette connaissance l'empêche toujours de prescrire.

Mais il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de se libérer, la libération est toujours favorable, et on l'acquiert, même dans les cas de courtes prescriptions, malgré la connaissance la moins équivoque du droit d'autrui, c'est-à-dire de la créance contre laquelle on prescrit. Ainsi celui qui invoque la prescription d'un an,de cinq ans,de six ans contre une dette quelconque,connaissait certainement l'existence de cette dette, pendant tout le temps de la prescription, et néanmoins il prescrit indubitablement. " Régulièrement, dit Merlin, *Verbo* Prescription [Répertoire] page 437, pour se libérer par la voie de la prescription il ne faut point de bonne foi." Tels sont les principes qui ont toujours prévalu et aujourd'hui plus que jamais ces principes sont indéniables, car grâce à la faveur toujours croissante dont la prescription libérative a été l'objet dans toutes les législations, la loi a débarrassé cette prescription de toutes les entraves et les restrictions d'autrefois, et en la rendant *absolue* dans presque tous les cas, elle a prononcé l'extinction définitive de la dette comme punition de la négligence du créancier.

Il n'est cependant pas nécessaire d'invoquer les idées nouvelles pour justifier la réponse que nous donnons à la question ci-dessus. Nous trouvons cette réponse en toutes lettres dans un arrêt du 18 Mai 1684, rapporté au 2e volume du Journal du Palais, page 511.

Rousseau de Lacombe, *Verbo* Prescription, Sec. III, No. 1. De la prescription de 10 ou 20 ans, dit : " Il faut *juste titre* et *bonne foi* : Paris 113 et 114 ; *juste titre* s'entend d'un titre fait selon les lois, c'est-à-dire d'un contrat authentique fait dans les formes prescrites pour les contrats entre personnes habiles à contracter. Mais le contrat seul revêtu de toutes les formalités, ne suffirait pas à un acquéreur ou à un dona-

taire, s'il n'était accompagné de *bonne foi ;* il faut, pour pouvoir user de la prescription de 10 ou 20 ans, avoir cru que le vendeur ou donateur était propriétaire.

" Il est important d'observer que ce texte de droit (cité précédemment par l'auteur) ne parle que des choses vendues ou données à *non domino*, et de la *prescription de la propriété* ; comme il paraît que ces termes, *cum crederet eum Dominum esse ; il ne parle point des simples hypothèques* qui ne dépouillent pas un débiteur et n'empêchent pas qu'il ne soit maître et propriétaire ; *c'est pourquoi pour empêcher un acquéreur, ou donataire de prescrire les hypothèques par* 10 *ou* 20 *ans, sa seule science ne suffit pas*, il faut une interruption formelle ; *c'est ainsi qu'il faut entendre Paris*, 113 *et* 114.

Troplong, *Vente*, No. 660: " Après la renonciation expresse ou tacite, vient comme fin de non recevoir la prescription de l'action en résolution.

" Entre le vendeur et l'acquéreur ou ses héritiers, l'action en résolution ne se prescrit que par 30 ans, et ces trente ans ne courent que du jour où le prix a été exigible.

" Mais les sous-acquéreurs qui réunissent la bonne foi au titre, peuvent se prévaloir de la prescription de 10 et 20 ans.

" *La bonne foi existe quand même le tiers détenteur aurait su que le prix était dû ;* car il a pu légitimement penser que le vendeur originaire serait payé par son acquéreur direct."

Duranton, Tome 16, *Vente* No 64 : " Le sous-acquéreur peut opposer la prescription de 10 ou 20 ans à l'action en résolution, s'il a juste titre ; *et la connaissance qu'il aurait au temps de la vente, que son vendeur doit encore tout ou partie du prix, ne le constituerait pas en mauvaise foi, à l'effet de l'empêcher d'invoquer cette espèce de prescription ;* car il a dû raisonnablement croire que son vendeur paierait son prix."

Grenier, *Hypothèques*, Tome 2, Nos. 514 et 515.

Delvincourt, Tome 3, Notes de la page 182 ; Note 3, page 385.

Vazeille, *Prescription*, No. 514.

Battur, *Priviléges et Hypothèques*, Tome 4, No. 772.

Bugnet, sur Pothier, *Prescription*, Tome 9, page 363, Note 2, fin du No. 127, du texte de Pothier.

Persil, *Régime Hypothécaire*, sur art. 2180, No. 22.

Enfin la jurisprudence française moderne a aussi affirmé le principe consacré par l'arrêt de 1684, et la Cour Royale de Nimes a jugé, le 19 février 1839, dans une cause Peythier vs. Combe et Johanny : " que bien que l'acquéreur ait su, au moment de son acquisition, que son vendeur ne s'était pas libéré entre les mains du vendeur primitif," *cette circonstance ne le constitue pas de mauvaise foi.*

Enfin le Code Civil du B. C Art. 2251, a une disposition conforme aux principes énoncés ci-dessus.

Fort de ces autorités, l'intimé croit pouvoir conclure sur ce premier point, qu'Henry Sherry ayant possédé sans trouble, et avec juste titre et bonne foi, pendant plus de 14 ans, savoir depuis le 28 janvier 1850 jusqu'au 22 avril 1864, il avait, lorsqu'il a vendu à l'appelant, acquis la prescription contre toutes les hypothèques qui pouvaient grever l'immeuble à lui transmis.

Deuxième Question.—Le paiement fait par Henry Sherry en 1858, *pour son père*, peut-il être considéré comme interruption de la prescription qui courait alors au bénéfice du fils ; et si oui, la preuve de ce paiement pouvait elle être faite par témoins ?

La réponse à la première partie de cette question est tellement simple et concluante qu'il serait oiseux de s'arrêter à discuter longuement la dernière partie, savoir, si la preuve par témoins pouvait être permise dans l'espèce. Aussi ne le ferons-nous que parce que cette question a été soulevée par l'appelant en Cour de Révision et que c'est sur ce point qu'un des Honorables Juges (M. le juge Mondelet) a différé.

La dette contre laquelle Henry Sherry prescrivait, était celle de Samuel Sherry son père, et non pas la sienne. Pour qu'un paiement considéré comme fait interruptif de prescription put être opposé à Henry Sherry, il aurait fallu que ce paiement fut fait sur une dette dûe par lui, et non sur

une dette dûe par un autre. Le paiement n'est une reconnaissance de la dette que de la part de celui qui doit ; et ici Henry Sherry ne devait rien. Ce paiement pourrait être valablement opposé à Samuel Sherry, mais il ne peut pas l'être à Henry Sherry. Qu'est-ce qu'Henry Sherry peut avoir reconnu en faisant ce paiement ? Une seule chose, il a reconnu que *son père devait* une balance de prix de vente ; a-t-il reconnu devoir lui, cette balance de prix de vente ; Assurément non, et l'appelant n'a pas encore osé le prétendre. Le contrat d'Henry Sherry porte la clause de *franc et quitte ;* il est donc parfaitement libéré lui-même ; le seul qui doive, c'est son père Samuel Sherry ; le paiement de 1858 peut donc avoir eu pour effet d'interrompre la prescription qui courait alors au profit de Samuel Sherry sur son obligation personnelle de payer le prix de vente, mais non celle qui courait au profit d'Henry Sherry quant à la libération de l'immeuble par lui possédé. L'hypothèque créée par Samuel Sherry sur la terre d'Henry Sherry ne pourrait être dette de ce dernier que s'il y était obligé par son contrat d'acquisition ; or, c'est le contraire ; impossible donc de faire résulter de ce paiement une interruption de la prescription acquise à Henry Sherry.

Il semble inutile de rien ajouter; qu'importe maintenant qu'il ait été prouvé légalement ou non, qu'Henry a fait en 1858 un paiement de $100 avec l'argent de son père, pour le compte et sur la dette de ce dernier ? L'hypothèque n'en est pas moins prescrite au profit d'Henry Sherry et du défendeur appelant.

Nous dirons cependant que la preuve de ce paiement de $100 ne pouvait être faite par témoins et qu'elle doit être rejetée.

Il suffit sur ce point de référer aux autorités suivantes :

Code Civil du B. C. Art. 1233.

Pothier, *Obligations* Nos. 694 et 695.

Troplong, *Prescription*, No. 622.

Toullier, Tom. 9, No. 97.

[ARTICLE 2251.]

TROISIÈME QUESTION.—La dernière question est une question de fait. L'Appelant a t-il fait voir une crainte de trouble suffisante pour le justifier de retenir le prix de l'immeuble entre ses mains ?

Ainsi que nous l'avons établi ci-dessus, l'hypothèque que l'Appelant invoque pour se justifier de ne pas payer, est prescrite depuis longtemps. Néanmoins c'est cette hypothèque seule que craint l'Appelant. Il allègue que Macdonald est cessionnaire de cette créance et qu'il menace de le poursuivre.

Deux observations suffiront pour démontrer que ceci n'est pas sérieux.

1o. Le transport fait à Macdonald, *n'a jamais été signifié* à l'Appelant et bien que ce dernier eût été mis sur ses gardes sur ce point, par les réponses de l'Intimé, en Cour Inférieure, il n'a pas même tenté de prouver que cette signification avait été faite.

2o. Il se dit menacé de poursuite par Macdonald ; où en est la preuve ? Il n'a pas même osé examiner Macdonald sur ce point, et pour cause. Et d'ailleurs, comment Macdonald pourrait-il le menacer de le poursuivre avant même de faire signifier son transport ?

La seule question sérieuse dans la cause est donc la première et l'Intimé croit l'avoir résolue d'une manière satisfaisante. La Cour Supérieure d'Iberville lui a donné gain de cause et la Cour de Révision a confirmé ce jugement.

L'Intimé a toute confiance que ce tribunal ne pourra qu'approuver ces décisions et renverra l'Appel avec dépens.

CARON, J. :—Il faut voir les faits au factum de l'Intimé, qui est très bien fait, et qui traite la question que soulève cette cause.

L'action est par l'Intimé, cessionnaire de Henry Sherry, contre l'appelant pour balance du prix de vente d'un immeuble que lui a vendu le dit Henry Sherry, cédant de l'intimé.

L'action est personnelle contre l'appelant, comme aurait

pu la porter Sherry lui-même, la cédant. (Il est pourtant dit au factum de l'intimé page I que l'action est personnelle et hypothécaire.) Je ne la crois que personnelle portée contre l'acheteur lui-même. Le défendeur a plaidé que la terre qu'on lui a vendue est chargée d'un hypothèque, qu'il indique au montant de £170 pour laquelle il est menacé d'être poursuivi hypothécairement, par suite de quoi il n'est pas tenu de payer à moins que l'on fasse disparaître cette hypothèque ou donne caution.

Réponse de l'intimé demandeur, cette hypothèque est prescrite, n'existe plus et le défendeur ne court aucun risque d'être troublé.

Enquête de part et d'autre et questions soumises.

1o. Henry Sherry, qui est prétendu avoir prescrit hypothèque par possession de 14 ans avec titre (donation de son père) connaissait l'existence de la créance *Soupras*. Cette connaissance l'a-t-elle constitué en mauvaise foi, de manière à l'empêcher de prescrire ?

2o. Le paiement qu'il a fait à la succession *Soupras* a compte cette créance hypothécaire, a-t-il interrompu la prescription ?

3o. Le défendeur (appelant,) a-t-il raison de craindre le trouble qu'il allègue ?

La première question d'après les autorités citées par l'intimé et autres doit se décider en sa faveur ; elles établissent que la connaissance qu'a le possesseur d'un immeuble de l'hypothèque dont il est chargé, ne l'empêche pas de prescrire pour s'en libérer, comme le dit en propres termes Troplong, cité à la page 3 du factum de l'Intimé comme suit :

" La bonne foi existe quand même le tiers détenteur au-
" rait su que le prix était dû, car il peut légitimement
" penser que le vendeur originaire serait payé par son ac-
" quéreur direct."

Cette doctrine est confirmée par les auteurs cités au factum, ce qui décide affirmativement la première question posée.

Il en est de même pour les mêmes raisons de la seconde, le paiement allégué est prouvé par le dit Henry Sherry seulement ; or il dit positivement que c'est avec l'argent de son père qu'il a fait ce paiement à la succession *Soupras* sur le prix de la dite vente, ce qui devait le confirmer dans sa bonne et lui faire croire que la créance serait payée par son père, l'acheteur originaire et débiteur personnel.

Ce paiement n'a donc pas interrompu la prescription ; si tel est le cas, l'hypothéque invoquée par le défendeur était depuis longtemps éteinte et prescrite lorsqu'était portée la présente action. Le défendeur n'ayant aucune raison de craindre d'être troublé devait être condamné à payer la somme demandée, c'est ce qui a été fait par le jugement dont est appel, lequel doit être confirmé.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'une prescription acquisitive sur laquelle nous ne sommes pas appelés à nous prononcer dans l'espèce.

Judgment of Superior Court confirmed.

---

32 *Juriste, p.* 227, *Dunn, app. et Pierre B. Lareau, int. Conseil privé*, 1888. } Rolland sold to L, the respondent, in 1857, lot 104 of the 8th concession of the parish of Ste Brigite, district of Iberville, as "containing 3 arpents of frontage, by 30 arpents in depth, "more or less, bounded in front by the 7th concession, in rear by the "lands of the 9th concession, on one side by the land of Wm. McGinnis, "and on the other side by Moïse Daignault." McGinnis, the appelant's author, bought from S, in 1854, five lots numbered 99, 100, 101. 102, 103, in the same concession. In 1877, after 20 years of peaceful possession by defendant, he brought a petitory action, and later, an action *en bornage*, claiming the respondent's lot, alleging it was his own lot (103). The Superior Court of Iberville (Chagnon, J.), held that the lot possessed by L. was 103. The Court of Appeal reversed the judgment, holding that L. was in possession of 104, and even if lot possessed byhim was wrongly described as lot 104, it was the lot intended to be sold, and sold by the deed of 18th March, 1857, under an accurate description by metes and bounds, and that L. acquired the same in good faith under a translatory title, and had before the commencement of the action an

effective possession thereof during ten years. The judgment of the Court of Appeal was confirmed by the Privy Council.

HELD :—That the lot conveyed to the respondent was specifically described, not with reference to numbers, but with reference to the actual state and position of the surrounding lots;

That the respondent's possession, which was in perfect good faith, must be ascribed to his title, and that the lapse of ten years had perfected his right in competition with the appellant (2251 C. C.).

The judgment of the Court of Appeal (Dorion, C. J., Monk, Tessier, Cross et Baby, JJ.) is as follows :—

La cour, etc.

Considérant que par acte de vente du 18 mars 1857, l'appelant a acheté de l'honorable Jean Roch Rolland, alors seigneur de la seigneurie du Monnoir, le lot de terre désigné audit acte comme étant le No 104 dans l'augmentation de ladite seigneurie, contenant trois arpents de front sur trente arpents de profondeur plus ou moins, borné en front par les terres de la septième concession, en profondeur par les terres de la neuvième concession, d'un côté par William McGinnis, d'autre côté par Moïse Daignau, sans bâtisses et en bois debout.

Considérant que cet acte a été enregistré, et que depuis la date du dit acte, le dit appelant a été jusqu'à l'institution de cette action le 20 août 1877, c'est-à-dire pendant plus de vingt ans, en possession du dit immeuble sans trouble ni inquiétation quelconque.

Considérant qu'il appert par la preuve en cette cause, que le lot que le dit appelant a ainsi possédé, est bien le lot qu'il a acquis du dit Jean Roch Rolland, joignant d'un côté le lot 103 appartenant aux intimés, comme représentant feu William McGinnis, et le numéro 105 qui appartenait à Moïse Daigneau, lors de la vente faite à l'appelant.

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement interlocutoire du 26 décembre 1878, qui a prématurément rejeté les exceptions de prescription de dix ans et de vingt ans, avec titre, avant de déterminer si l'appelant possédait réellement

le lot qu'il avait acheté de l'honorable Jean Roch Rolland, le 18 mars, 1857,et en rejetant l'exception par laquelle l'appelant oppcsait à l'action du demandeur ce moyen qu'il aurait dû procéder par action en bornage, et non par action pétitoire, la preuve ayant constaté qu'il était nécessaire de procéder au dit bornage, ce qui a été reconnu plus tard par la Cour de première instance, qui a elle-même ordonné qu'une action en bornage fut intentée afin de déterminer les limites des héritages des parties avant d'adjuger au pétitoire.

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement interlocutoire du 29 décembre 1879, qui avant d'adjuger sur l'action pétitoire, a ordonné que les procédés sur cette action fussent suspendus, jusqu'à ce que le demandeur, que représentent aujourd'hui les intimés, eut adopté les procédés nécessaires pour déterminer la ligne délimitative des lots, 102 et 104 par la voie d'un bornage régulier.

Considérant qu'il y a également erreur dans le jugement interlocutoire du 31 mars 1883, qui a ordonné entre les appelants et les intimés un bornage dans la prétendue ligne de division, entre les lots 103 et 104, tout en déclarant que l'appelant n'avait aucun droit au lot qu'il avait possédé depuis le 18 mars 1857, en vertu de l'acquisition qu'il en avait faite de l'honorable Jean Roch Rolland, ce qui le rendit incompétent pour procéder à un tel bornage.

Considérant, qu'en supposant que dans l'acte de vente du 18 mars 1857, il y aurait eu erreur dans la désignation du numéro de l'immeuble vendu, cela ne pouvait effecter l'identité du lot qui était désigné par tenants et aboutissants, et comme joignant d'un côté le lot appartenant à Moïse Daigneau.

Et considérant que, lors même que le lot que l'appelant a possédé depuis plus de vingt ans ne serait pas celui qui a acquis par l'acte du 18 mars 1857, sa possession qui a duré plus de vingt ans sans interruption, à la connaissance des intimés et de leur auteur, aurait été de bonne foi, et dans le

cas d'erreur aurait été basée sur une erreur commune, et qu'à raison de sa bonne foi, et en vertu de l'article 412 du code civil, l'appelant a fait les fruits siens, et qu'il ne pouvait être condamné à payer une somme de $1,184.50; mais qu'au contraire, il aurait le droit de répéter les impenses et améliorations aux termes de l'article 417 du même code.

Considérant que l'action pétitoire du dit William McGinnis, que les intimés représentent, est mal fondée.

Considérant que l'action en bornag portée par le dit William McGinnis, sur ordre de la Cour de première instance, comme incidente à la dite action pétitoire est aussi mal fondée.

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement final rendu par la Cour Supérieure, siégeant dans le district d'Iberville, le 19me jour de juin 1883.

Cette Cour casse et annule les dits jugements interlocutoires et le dit jugement final; et procédant à rendre le jugement que la dite Cour de première instance aurait dû rendre renvoie tant l'action petitoire que l'action en bornage intentées par feu William McGinnis, réprésenté par les intimés, et condamne les dits intimés à payer à l'appelant, les frais encourus sur ces deux actions en Cour de première instance, moins les frais d'arpentage, qui seront divisés entre les parties; et cette Cour condamne de plus les intimés à payer à l'appelant les frais encourus sur cet appel, et ordonné à Germain Chouinard, séquestre, nommé en cette cause, pour régir et administrer le dit immeuble réclamé en cette cause, pendant le litige, de livrer la possession du dit immeuble au dit appelant, avec réserve du droit à une reddition de compte.

Dissentiente (l'honorable M. le juge Cross).

The judgment of the Lords was delivered by Lord Watson:

The subjet of controversy in this appeal is a parcel of land forming part of the 8th concession of the Seigniorie de Monnoir, which consists of a strip of ground of uniform breadth

lying north and south. It was originally laid off in 36 lots bounded by parallel lines running east and west, numbered consecutively from 92 the northmost to 126 the southmost lot.

On the 11th November, 1854, the late William McGinnis, who is now represented by the appellants, acquired, under a deed of sale, five of these lots, numbered from 99 to 103, inclusive, which are described in his title as bounded on one side by lot 98 and on the other by the lot 104. On the 18th of March, 1857, the respondent Lareau acquired by purchase a piece of land, which is described in the deed of sale as lot No. 104, bounded on the north side by the land of William McGinnis, and on the south by that of Moïse Daigneault. The deed expressly states the said land "*a été* "*vendue avec ses circonstances, et dépendances, ainsi que le* "*tout se composait, et dont l'acquéreur a déclaré être content* "*et satisfait pour l'avoir vue et visitée.*"

About a twelvemonth before the respondent purchased lot No. 104, William McGinnis made a survey of the land which he had acquired in November, 1854, and spotted or blaized off the block which he then understood to contain his five lots. In so doing he marked off the southern boundary along a straight line, which now represents the northern boundary of the land in dispute. At that time the lot immediately to the south of the land in dispute was, as it still is, occupied by Moïse Daigneault, who purchased it in December, 1851, as being lot 105. It is impossible, in their Lordship's opinion, to hold that McGinnis was in possession either actual or constructive, of the disputed land, after he had marked off his five lots, or at least supposed he had done so; and it is matter of admission that from 1857 until the commencement of the present litigation—a period of nearly 20 years—the respondent had peaceable and uninterrupted possession of the land in question without challenge by McGinnis. The appellants now say that William McGinnis was under a misapprehension as to the extent of

his fiv lots. They allege that the land in dispute is in reality lot 103, and not lot 104; and on that footing they seek to recover possession of it from the respondents.

According to the Civil Code of Lower Canada (section 2,251), .. person who in good faith acquires land by purchase, prescribes the ownership thereof by effective possession for ten years, which possession must be "in virtue of his title." It follows from that qualification that possession for ten years will not avail him unless it can be ascribed to his title—in other words his possession must be of the very subject which his title describes and professes to convey to him. A title to Blackacre cannot be made the basis of a prescriptive right to Whiteacre. In cases where possession is inconsistent with the possessor's title, he cannot acquire a prescriptive right until he has had possession for the full period of thirty years, which is sufficient to confer the right of ownership irrespective of title. If it were conclusively shown that the disputed lot is No. 103 and not No. 104; and if it could also be shown that the Respondent's title merely gives him a conveyance to lot No. 104 wherever it may be found, the appellants would be entitled to prevail. It is thereof necessary to consider how far they have succeeded in establishing either of these propositions.

The fact that their author, William McGinnis, for twenty years and upwards, treated the disputed land as outside his lots, and for at least nineteen years permitted the respondent to possess it as No. 104, lays a very heavy onus on the appellants. The judge of first instance, and one of the Judges of the Court of Appeal, were of opinion that the disputed land has been shown to be lot 103, but four of the Judges of the Appeal Court came to the opposite conclusion. Their Lordships would have hesitated to differ from the majority of the Court below upon a pure question of fact; but in the view which they take of the case it is unnecessary to decide the point. The whole case of the appellant rests upon the assumption that the respondent's deed of sale

conveys to him nothing more than a right to lot 104, if and wheresoever it can be found. That assumption appears to their Lordships to be erroneous. The subject sold to him is not merely described as lot No.104, but as an area of land which had been seen and examined, lying between the property of McGinnis and that of Daigneault. That is a specific description, not with reference to numbers, but with reference to the actual and visible state of possession of the adjoining lands; and having regard to the admitted state of possession in 1857, at the time when the respondent's deed of sale was granted; their Lordships have no hesitation in holding, with the Court of Appeal, that the description of the subject sold completely identifies it with the land in dispute. The respondent's possession, which was in perfect good faith, was in conformity with, and must be ascribed to his title; and the lapse of ten years' possession has therefor perfected his right in competition with the appellants.

Their Lordships will humbly advise Her Majesty that the judgment appealed from ought to be affirmed; and the appeal dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

2252. Le tiers-acquéreur avec titre et bonne foi de redevances ou rentes en prescrit acquisitivement le capital [par dix ans,] au moyen d'une jouissance exempte de vices, contre le créancier qui a entièrement manqué de jouir et négligé d'agir durant le temps requis.

2252. A subsequent purchaser of dues or rents, with title and in good faith, prescribes the capital thereof by means of an indefective enjoyment during [ten years,] against the creditor who has during that time entirely failed to enjoy and neglected to act.

Voy. arts. 113 et 114 *C. de P.*, cités sur art. 2251 et autorités sur art. 2253 et 2254.

[ARTICLE 2252.]

* *Brodeau, sur art.* 113 *C. de P.*, *p.* 159, 160. } Cet article parle de la *prescription* de la propriete de l'heritage ou rente, de la part de l'acqueur, qui possede à vray et legitime titre et de bonne foy, et l'article suivant de la *Prescription* de l'hypotheque, pretendue par un tiers sur l'heritage, rente ou droit reel qui requiert les mesmes conditions, que celle les heritages ou rentes, sçavoir le juste titre (que quelques Coustumes appellent *legal, et civil*) *la bonne foy*, et la possession paisible de dix ans entre presens, et le double entre absens, non inquietée ny interrompue. *La premiere, attribue droit de proprieté et action pour vendiquer, l'autre donne une exception pour exclurre les pretendans hypotheque, ce qui est fort bien expliqué par Bacquet traité *des Droicts de Justice*, chap. 21. nombre 192. et 193. Voy des Mares article 232. et de la *Prescription* de dix ans pour l'hypotheque, le grand Coustumier livre 2. chapitre 17. *de l'execution des lettres*, article 24. *ex possessione longi temporis* 10. *annorum præsumitur bona fides. Decius consil.* 266. *num.* 5 685. *num.* 1. *Alexand. lib.* 1. *conf.* 142. *lib.* 5. *consil.* 24. *et* 69.† L'ancienne Coustume és articles 70 et 71. ne parloit que d'heritage, la rente y a esté adjoustée de nouveau, porte le procez verbal de la reformation, ce qui se doit entendre, tant de la rente fonciere, que de bail d'heritage, qui fait partie du fonds, et est la marque de la Seigneurie directe, dont a esté parlé cy-dessus article 99 et autres suivans, que de la rente volante constituée à prix d'argent, qui est immeuble *sup. art.* 94. le transport de laquelle ayant été signifié saisit *sup. art.* 108. et apres dix et vingt ans, le cessionnaire acquiert *Prescription* contre les pretendans droict de proprieté ou hypotheque ; les qualitez et circonstances d'un vray, juste et legitime titre, et de la possession de bonne foy, qui se continue par forme d'access de temps de la personne de l'acquéreur, en celle de ses heritiers et autres ayans droit de luy, sont expliquées clairement en Droict et par tous nos Docteurs, Interpretes et Commentateurs, et la bonne foy produit le mesme effet que la vérité, *leg. bona fides* 136. *de reg. juris ;*

l'on a demandé si la chose litigieuse vendue pendant le procez se pouvait prescrire aux termes de cét article ? la vraye decision est, que le vice de litige est pur personnel, et non reel n'affecte que la personne qui plaide, et n'infecte point la chose, et partant le contract de vente d'une chose litigieuse est un juste et legitime titre, translatif de proprieté et Seigneurie, sur lequel la *Prescription* de dix ans entre presens, et vingt ans entre absens, peut estre fondée, apres lesquels l'acquereur qui a possedé et jouy de bonne foy, ne peut plus estre troublé et inquieté, pourveu qu'il ne paroisse point de fraude, ny de collusion, comme il est traité amplement au Recueil de Monsieur Louet *litt. L. num.* 19. * *præscriptio longi temporis ob vitiosum initium impeditur, Molin. cap. ult. verbo interrupta ex. de præscript. et præstat non exhibere titulum, quam exhibere sed vitiosum, innocent. et Molin. ad cap. dudum* 31. *verbo titulo ex. de decim.*†

C'est une regle et maxime generale, en matiere de *Prescription*, qu'on ne la reçoit jamais, quand elle est contraire au titre, en vertu duquel on possede ; Si celuy qui a acquis l'heritage, qu'il sçavait certainement n'appartenir à son vendeur, a recours de garentie contre luy apres l'éviction ? voy Mr. Louet *litt. A. num.* 13. un premier acquereur troublé ou évincé, peut poursuivre le second acquereur en declaration d'hypotheque, mesme avant le trouble, à ce qu'en cas d'éviction de l'heritage, par luy acquis posterieurement, il soit declaré, affecté et hypothequé à sa garentie.

Juste titre, quid de la vente faite par la femme, sans l'autorité de son mary ; jugé au Chastelet, qu'estant nulle de plein droit par une nullité radicale et essentielle, ce ne peut estre un juste titre, qui donne lieu à la *Prescription*, en faveur de l'acquereur tiers detempteur, *secus de eo qui à pupillo emit sine tutoris auctoritate, putans cum esse puberem, quia etc. l.* 2. § *si à pupillo pro emptore.*

Que ses predecesseurs, ces mots se rapportent à la jouyssance et possession, qui est l'accession du temps des predecesseurs et autheurs, dont a esté parlé cy-dessus, et non à ces

termes plus proches *bonne foy*, car la mauvaise foy du vendeur n'empeche point la *Prescription* en la personne de l'acquereur de bonne foy, nonobstant la Constitution de Justinien *Novell.* 119. *ut sponsal. largitas, etc. cap.* 7. d'où est tirée l'auth. *malæ fidei Cod. de præscript. long. temp.* que nous ne gardons point en France, *Chop. lib.* 3. *in Consuetud. And cap.* 2 *titul.* 5. *num.* 15. *in margine*, et tous nos autres Docteurs et Practiciens Français *vide not. inf. art.* 118. *annotat.* 4.

---

* 2 *Ferrière, Prescrip., tit.* 6*e*, § 2, *n°* 30, *p.* 298 *et* § 3, *n°* 18 *et* 19, *p.* 303-4. } 30. La chose litigieuse étant aliénée se peut prescrire par dix ans de bonne foy, voyez M. Loüet & son Commentateur lettre L. nomb. 19.

Un prétendu héritier fait délivrance d'un legs, le legataire en jouit plus de dix ans, le veritable heritier paroist qui allegue la nullité du testament & attaque le légataire, jugé que le legataire avoit prescrit, l'Arrêt est du 8 May 1571.

18. En quatorzième lieu les choses qui font *meræ facultatis* ; tel qu'est le droit de charrois & de corvées.

La raison est, que comme l'usage en est libre & indéfini, le temps ne le peut empêcher ; car si quelqu'un se reserve, par exemple, le droit de bâtir contre le mur d'une maison qu'il vendroit, il doit dépendre de luy de s'en servir quand il voudra, autrement ce seroit un droit qui luy seroit préjudiciable, s'il était tenu de bâtir dans un certain temps.

Ainsi quand un privilège est accordé pour faire quelque chose, de sorte que le pouvoir de la faire reside purement et simplement en la volonté de celuy auquel il est accordé, il ne se peut prescrire par quelque temps que ce soit, *cap. ut privilegia. in fine. Ext. de privileg.*

Les docteurs distinguent la faculté, qui procede de la nature ou de la Loy, d'avec la faculté qui provient du contrat de la convention des parties ; estimant que la première est imprescriptible.

La raison est, que la nature ou la Loy permettant de faire

quelque chose, le titre en est perpétuel, aussi bien que le pouvoir qu'elle en donne : la cause de ce droit subsistant toujours, l'effet en peut [illegible] toujours produit, aussi bien dans quarante ans qu'au [illegible]t.

Mais au contraire la faculté de faire quelque chose n'ayant son fondement que sur la convention des parties, se prescrit par trente ans, parce que dans ce temps l'execution du contrat ou de la convention en doit être poursuivie, autrement on n'y seroit plus recevable.

C'est le sentiment de Coquille sur l'article 9. du Titre des maisons & servitudes, de la Coutume de Nivernois.

Voyez Pontanus sur l'article 5, & l'article 63, de la Coutume ce Blois & Henrys tome 1, livre 4, chap. 6, quest. 89.

19. On demande si les choses litigieuses vendues pendant le procès se peuvent prescrire par le temps porté par l'art. 113, Brodeau sur cet art. *num.* 2. tient que la prescription a lieu, parce que le vice de litige est pur personnel et non réel, n'affectant que la personne qui plaide et non la chose et par consequent le contrat de vente d'une chose litigieuse est un titre juste et ligitime, translatif de propriété, qui peut par conséquent être le fondement de la prescription de dix ou vingt ans, après lesquels le proprietaire seroit non recevable à poursuivre l'acquéreur, pourvu qu'il n'y ait point de fraude ny de collusion.

C'est aussi l'avis de Monsieur Louet lettre L. nombre 19. Il sembloit néanmoins que la prescription ne peut avoir lieu durant que l'aliénation des choses litigieuses est défendue, *tot. tit. ff. & C. de litigios. & Can. fin.* 1. *quæst.* 1. A quoy on répond que cette prohibition n'a pas lieu en France.

---

* *Dunod, Prescrip., part.* 3, *ch.* 7, *p.* 304 *à* 308. } Les cens et rentes sont des droits incorporels, comme le domaine ; ils peuvent par conséquent être acquis par la prescription, à celui qui a été payé, pendant un certain temps, d'une somme ou de quelqu'autre chose annuellement, à titre de cens ou de redevance.

[ARTICLE 2252.]

L'on estime communément que dix années suffisent, pourvu, 1° que la protestation ait été uniforme, soit pour la quantité, soit pour la qualité ; 2° qu'elle ait été payée chaque année ou du moins plusieurs fois ; 3° qu'il conste qu'elle ait été réellement payée, et qu'on ne le prouve pas simplement par présomption, comme quand on induit du paiement des trois dernières années, celui des années précédentes ; 4° que tous les paiements aient été faits pour la même cause, et ensuite d'un titre exprès et certain, capable de produire le droit de cens et de rente, et qui ne soit pas combattu par le droit commun, ou par quelque forte présomption ; quoique ce titre ne paroisse pas, il est néanmoins présumé dans les circonstances que l'on vient de décrire, et il acquiert le droit après la possession de dix ans. (1)

Que si l'on a acquis de bonne foi un droit de cens ou de rente sur un tiers, d'un homme à qui il n'appartient pas, et qu'on en ait été payé pendant dix ans, on peut soutenir qu'il y a prescription, parce que ce droit est une espèce de servitude continue, qui s'acquiert par dix ans ; mais il faut observer que cette prescription de dix ans n'a pas lieu dans la coutume du comté de Bourgogne, et dans les autres qui n'en admettent point au dessous de trente ans.

Dans ces coutumes, trente ans de paiement uniforme suffisent pour acquérir le droit de rente ou de cens, parce que cette prescription acquiert sans titre les choses et les droits de la plus grande conséquence. Covarruvias y apporte une exception ; c'est que si le droit est prétendu par un seigneur contre son sujet, il faut une possession immémoriale, ou quarante ans avec un titre, parce que, dit-il, les seigneurs

(1) L. Cùm de in rem vers. 6, ff. de usuf. L. 1. §. fin. de aqu. pluv. arcend. eod. L. si certis amis. Cod. de pact. L. Litibusde agr. et censit. eod. D D. ad. d. d. L. D. Covarruv. in cap. possessor. part. 2 §. 4, n. 2. Balb. 1, part. 3, part. qu 10, n. 25. Gonsa. Telles in cap querelam. Extra, de elect. potest. n. 7. ad cap. Ad audientiam. de præscr. n. 3. et ad cap. Pervenit. de sensib. n. 4 Molin de usur. q. 20, n. 20 §. Menoch. lib. 3. prœsump. 131. Vasq. contrav. lib. 1, cap. 83 n. 11.

ont coutume d'extorquer des droits de leurs sujets, et que la présomption qui en résulte ne peut être effacée que par la possession immémoriale, ou par celle de quarante ans avec un titre. (1) Il est de la prudence du juge de faire l'application de cette doctrine, suivant les circonstances.

C'est une question fort controversée dans l'école, si le droit de cens ou rente peut se perdre par le défaut de paiement pendant trente ou quarante années. Martin, ancien glossateur, a prétendu que lorsque les cens et redevances ne sont pas dus comme accessoires et dépendants d'un capital, ils forment autant d'obligations, et produisent autant d'actions qu'il y a d'années ; d'où il conclud, qu'on prescrit ceux qui sont échus avant trente ans ; mais que le droit d'en exiger à l'avenir subsiste toujours, parce qu'il ne se forme qu'à l'échéance de chaque terme, et qu'on ne peut le prescrire avant qu'il soit né. Il fonde son opinion sur le § 4 de la loi *cum notissimi*, au code *de præsc.* 30 *vel* 40 *ann.* et plus particulièrement encore sur le § dernier de la même loi.

Bulgare, son contemporain, a soutenu au contraire qu'après 30 et 40 ans tout étoit prescrit, le droit et les redevances à échoir comme ce qui est échu, à l'exemple des arrérages qui dépendent d'un capital, et qui ne sont pas dus pour l'avenir, après que le temps déterminé pour la prescription du capital est écoulé, suivant la loi *eos* 26, au code *de usuris*.

Jean, autre glossateur, a entrepris de concilier leur opinions, en distinguant les sommes annuelles dues en vertu des contrats, de celles qui sont dues par des actes de dernière volonté. Elles se prescrivent, dit-il par 30 et 40 ans, quand elles sont dues en vertu d'un contrat, parce que l'action qui résulte du contrat est une, et ne peut être divisée pour subsister à l'avenir, quand elle est éteinte par le passé. (2) Mais comme il y a autant de legs que d'années dans

(1) Covarruv. loc. cit. n. 5, Vasq. loc. cit. n. 33. Molin. loc. cit. Lapeirere, lett. P. n. 57. Henris, t, 2, liv. 4, q. 61.

(2) L. Si fichum 16, § Stipulatio. ff. de verb· oblig.

lesquelles ils doivent être payés, on peut acquérir la prescription pour le passé, sans en être quitte pour l'avenir. (1)

Cujas et Duperier réfutent l'opinion de Jean : (2) elle semble, en effet, opposée au § dernier de la loi *cùm notissimi*, qui met au niveau la prescription des legs annuels, de celles des autres prestations annuelles ; et si quelques loix disent qu'il y a autant de legs que d'années, c'est pour les restreindre à la vie du légataire, et empêcher qu'il ne passent aux héritiers, ce qui ne fait rien pour la prescription.

Le sentiment de Martin a eu d'abord plus de sectateurs que celui de Bulgare, parce qu'il paroît bien soutenu par le § dernier de la loi *cùm notissimi*, qui porte : *in his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ donationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent ; tempora memoraturam prescriptionem, non ab exordio talis obligationis, sed initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est* : d'où l'on conclud que si la prescription ne doit être comptée que du commencement de chaque année, elle ne court pas pour ce qui n'est pas encore dû.

Mais l'on y répond que les prestations annuelles dépendent toujours d'une obligation contre laquelle on peut prescrire, quand celui envers lequel elle est formée l'a négligée pendant le temps déterminé pour la prescription des obligations en général ; que la loi ne décidant rien contre la prescriptibilité de cette obligation, il en doit être comme de toutes les autres, qui sont prescriptibles par trente ou quarante ans ; que si elle dit que la prescription de chaque prestation ne commence que du jour du terme, c'est dans la supposition que l'action qui les produit ne sera pas prescrite ; qu'on doit même supposer qu'elle décide la prescriptibilité du droit, et non celle de la prestation échue, parce

(1) D. §. Stipulatio. L. Senatus 35. §. fin. ff. de mort. caus donat. L. Cùm. in annos 11. ff. de ann. legat.

(2) Cujac ad L. cùm notissimi, cod. de prœscr. 30 vel 40 ann. et ad L. à nobis ff. de ann. legat. Duperier, liv. 4. quest. 27.

qu'il est à croire que l'empereur a voulu régler ce qui pouvoit souffrir de la difficulté, et non ce qui étoit certain, et qu'il est hors de doute que les prestations échues ne prescrivent que du jour qu'on peut les exiger ; qu'il faut concilier les loix *cùm notissimi, et eos qui*, et qu'on ne peut le faire qu'en supposant que l'une de ces loix le décide ; que dans les cas mêmes auxquels l'échéance de chaque terme donne une nouvelle action, il y a un droit, une action principale qui produit toutes les autres, et qui est prescriptible par 30 ou 40 ans ; enfin, que si la prescription ne pouvoit courir qu'après l'échéance de chaque terme et contre chaque prestation, il s'ensuivroit qu'on ne pourroit jamais prescrire ce le droit, même après un acte de refus et de contradiction, qui est absurde.

L'opinion de Bulgare, plus simple et plus conforme à l'esprit général des loix en matière de prescription, l'a emporté dans la suite, particulièrement dans les tribunaux de justice. M. d'Argentré dit qu'elle est suivie dans le royaume : *generali observatione regni Franciæ, una, pro omnibus omnium annorum præstationibus, præscripsio sufficit ; et hoc jure utimur.* (1)

L'usage universel a soumis à la prescription les rentes constituées à prix d'argent, quoique le capital n'en soit pas exigible. Villiers, sur l'art. 1 du t. t. des prescriptions de la coutume du duché de Bourgogne, dit que le droit de cens foncier se prescrit par trente ans. L'on trouve dans le procès-verbal du projet de réformation de cette coutume, au titre de cens, un arrêt de l'an 1566, qui l'a ainsi jugé : et c'est le sentiment de M. Bégat, dans son traité *de censu, reditu, et emphyteusi.* On le décide de même au parlement de Dauphiné, (2) au conseil souverain de Brabant, (3) et au sénat de Catalogne. (4)

(1) D'Argentr. art. 272, verb. qui n'échéent d'an en an, n. 3. Henris, t. 1. liv. 4, ch. 6, qu. 92.

(2) Expilli, ch. 24. Chorier, liv. 5, sect. 5. art. 11.

(3) Stokmans, décis. 81. (4) Cancer. var. rec. lib. 1, cap. 15, n. 40.

[ARTICLE 2252.]

On juge cependant encore au parlement de Toulouse, que les redevances annuelles qui n'ont point de principal, comme les rentes viageres, et celles qui sont dues à l'église pour fondations, forment autant de capitaux qu'il y a de termes, et ne se prescrivent que pour l'avenir. (1)

Cette jurisprudence est fixée, dans le comté de Bourgogne, par une ordonnance de l'an 1564, qui porte que toutes rentes et redevances annuelles, confessées et reconnues par écrit, et portant hypothèque, seront prescrites par quarante ans, au cas que le paiement n'en ait été fait par les principaux detteurs, héritiers, ou ténementiers des assignaux. *Et ex his cessat apud nos* (dit M. Crivel (2)) *quæstio illa antiqua et perplexa, in qua doctores mirificè variant, an scilicet in hujusmodi præstationibus annuis uniuscujusque anni propria requiratur prescriptio ; et quot sunt anni tot reqairantur præscriptiones* 30 *vel* 40 *annorum.* L'on jugea au parlement de Bordeaux que le cens foncier, quoique sans directe ne se prescrit pas par la seule cessation du paiement. (3)

L'ordonnance que l'on vient de citer, (ord. de 1554) qui détermine que le droit des redevances annuelles, confessées par écrit et portant hypothèque, ne se prescrit que par quarante ans, règle encore une question fameuse, qui est de savoir si lorsque l'action personnelle est jointe à l'hypothécaire, elle doit durer quarante ans. C'est aussi la disposition de la loi *cùm notissimi*, et la jurisprudence du royaume, si l'on en excepte les parlements de Toulouse et de Bordeaux.(4)

(1) Dolive, liv. I, ch. 6. Catelan, liv. I, ch. 7. Henris et son commentateur tom. I, liv. 4. ch. 6, qu. 72.

(2) Décis. 124.

(3) Lapeirere, lett. P. n. 55.

(4) Louet et Brodeau, lett. H. som. 3. Henris et son comm. tom. I, liv. 4, ch. 6, qu. 57. Lapeirere, lett. P. n. 57.

1 *Duplessis, sur art.* 113 *C. de P., Des Prescript. p.* 499 *et s.* } Mais sur ce que l'article comprend les rentes avec les heritages pour pouvoir être prescrites, quoiqu'elles ne consistent point en corps, ni en matiere, où se puisse exercer une possession palpable, il peut y avoir difficulté : car est-ce que l'on veut, que quand une rente n'est point due, et que néanmoins elle a été erronément payée (1) par dix ans ou

(1) M. Charles Dumoulin ; en son Traité *de Usur. quæst.* 18 tient, qu'il ne peut pas prescrire que par trente ans Par exemple, un particulier donne un héritage, et s'en reserve l'usufruit. Depuis il legue une rente sur cet heritage, comme s'il en étoit proprietaire ; il décede, le donataire paye cette rente pendant dix ans, croyant la devoir ; sçavoir, si celui qui a reçû, a prescrit cette rente pour la possession de dix ans contre le donataire, quoiqu'elle ne lui soit pas dûe ?

Il est certain que non. Il faut alors trente années. La raison de cela est, que celui qui a legué, n'avoit pas droit de le faire ; ainsi le donataire a payé cette rente sur un faux principe, quoiqu'à la vérité il ne la dût pas, ayant été leguée par celui *qui fecit quod non potuit*. Or c'est une action qu'a le donataire pour repeter ce qu'il a payé, qui s'appelle *condictio indebiti*, qui est personnelle, et qui dure trente ans.

Il en est de même, si je délivre un héritage, croyant y être obligé en vertu d'une vente, d'un échange, ou d'un legs ; est certain que celui auquel j'ai fait cette tradition, ne peut point prescrire contre moi par dix et vingt ans ; car j'ai l'action *condictio indebiti*, qui est personnelle, et qui dure trente ans. La Loi 28. *Cod. de Pactis*. y est précise. C'est le sentiment de Dumoulin, *loco mox citato*.

L'on demande, si la prestation d'une rente faite et continuée par dix ans, oblige à l'avenir sans titre.

Il faut distinguer avec M. Charles Dumoulin, *Tract. de Usur. quæst.* 20. *n.* 205 et 206. Si la prestation de cette rente est faite sans l'expression d'aucune cause : par exemple, s'il paroît que Titius ait payé chaque année à Sempronius dix écus ou dix muids de bled, sans faire mention de ce en vertu de quoi il le lui a payé ; alors cela n'induit pas, ni ne fait présumer aucune obligation pour l'avenir. La raison est, que la prestation ou un autre acte ne prouve pas l'avenir, si ce n'est quand il paroît par cet acte, que la prestation a été nécessaire par l'expression de la cause ; et alors après dix années il n'est pas nécessaire de le rapporter, parce qu'on le présume. Mais quand la prestation est faite sans exprimer aucune cause, elle peut avoir été faite par libéralité, par charité, ou en

vingt ans, d'une personne qui s'en étoit fait faire un transport imaginaire par un tiers, et celui à qui elle a été payée en ait acquis le droit et la proprieté par prescription, en sorte qu'on ne la puisse lui contester? Car dira-t'on, Quel pourrait être le sens de la Coutume, autrement, puisque s'il y avoit une rente veritablement dûe, il ne faudrait point de prescription? Je n'estime point qu'il en soit ainsi.

1. Parce que pour avoir payé une chose non dûe, on ne devient pas pour cela débiteur; autrement il faudroit rayer *condictionem indebiti*.

2. La prescription ne s'acquiert que d'une chose qui subsiste réellement, contre une personne qui en prétend la proprieté; or ici ce serait une prescription sans matière, ou du moins elle serait pour donner l'être à une chose qui ne seroit point

vertu d'un titre qui n'obligeoit que pour un tems, et non pour toujours, et ainsi cette prestation de dix ans n'oblige pas pour toujours, parce qu'elle peut avoir été faite autrement que par un titre nécessaire et perpetuel: en effet la prescription est un titre feint, mais comme un titre peut être pour un tems, et non pas perpetuel, si la cause n'est point exprimée dans les quittances de payement, il est impossible de présumer un titre feint perpetuel: car dans le doute on suit le moins, suivant la disposition de Droit, *Leg.* 9. *Digest. de Reg. jur. et Leg.* 56 *Digest. eod.* Ainsi cette longue prestation n'établit point un titre pour l'avenir, si ce n'est que la prestation ait été faite pendant cent ans: car alors un si long temps vaut un titre perpetuel, comme dit ce Docteur *hic, num.* 212.

Que si la prestation faite pendant dix ans, fait mention d'une cause, alors il y a prescription, qui fait presumer un titre juste. La Loi *Litibus*, 20 *Cod. de agricolis*, y est précise.

Mais comme la prescription est un titre feint et presumé, il faut qu'elle cède à la vérité, si elle est justifiée; et le débiteur est reçû à prouver qu'il ne doit rien, nonobstant cette prescription. C'est le sentiment de M. d'Argentré sur le titre des Appropriations de la Coutume de Bretagne.

Que si la rente a été payée pendant trente ans, avec expression de cause, alors le débiteur n'est pas reçu à justifier le contraire; parce que le tems de trente ans ne fait pas seulement présumer un titre, mais il est suffisant pour acquérir un droit nouveau: Dumoulin, *loco mox citato.* M. Duplessis dit la même chose au chapitre suivant *in fine.*

Je tiens donc, que cette disposition de la Coutume ne s'entend que quand il y a une rente véritable, soit fonciere, ou constituée ; et que la question est, non point avec le débiteur, qui demeure d'accord qu'il la doit, mais entre deux personnes, sçavoir à qui elle appartient ; comme si appartenant originairement à Jacques, elle a été vendue par Jean à un tiers, qui en a joui sous ce titre ; et si cette question est fort insolite, c'est que la possession de cette prescription est fort difficile à prouver, si ce n'est quand les quittances sont laissées en minute chez le notaire, ce qui arrive rarement ; car j'estime que la preuve par témoins n'en pourroit être reçue comme dans la prescription des heritages.

Au reste, dans ces deux prescriptions, je tiens que la possession ayant commencé par la mauvaise foi du prédécesseur, et la bonne foi se trouvant tout entiere de la part de son heritier, ce dernier pourra prescrire, ayant joui dans cette bonne foi le temps entier, sans compter celui de son predecesseur, ce vice de mauvaise foi n'étant point réel, mais personnel et individuel.

---

3 *Baudry-Lacantinerie, Prescrip., p.* 961 *à* 969. } 1688. Le délai de la prescription des immeubles est considérablement abrégé au profit du possesseur qui a juste titre et bonne foi. Sa situation en effet est alors particulièrement intéressante, parce qu'il a cru devenir propriétaire et que son erreur a été invincible. L'art. 2265 dit à ce sujet : " *Celui qui acquiert de* " *bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la pro-* " *priété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le* " *ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble* " *est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit* " *ressort.*"

La prescription qui va nous occuper est quelquefois appelée *décennale.* La loi l'appelle *prescription de dix* ET *vingt ans.* Il serait plus exact de dire, comme on le fait généralement dans la doctrine, *prescription de dix* A *vingt ans* ; car, ainsi qu'on le verra plus loin, cette prescription peut s'accomplir,

soit par dix ans, soit par vingt ans, soit par un délai variant à l'infini entre ces deux limites extrêmes.

1689. PROGRAMME.—A quels biens s'applique la prescription de dix à vingt ans? Quelles sont les conditions requises pour cette prescription? Quelle est la durée du délai par lequel elle s'accomplit? Enfin quels sont ses effets? Telles sont les questions à examiner; nous en ferons l'objet d'autant de paragraphes.

§ I. *A quels biens s'applique la prescription de dix à vingt ans.* 1690. La prescription trentenaire forme le droit commun; par conséquent les textes qui l'organisent sont de stricte interprétation. Or la loi dit: " Celui qui acquiert de " bonne foi et par juste titre un *immeuble*...". La prescription dont il s'agit ne peut donc s'appliquer qu'à un immeuble déterminé : ce qui exclut la possibilité de cette prescription pour les *meubles* et pour les *universalités comprenant des immeubles.*

Pour les meubles, de quelque nature qu'ils soient. Proposition qui n'offre d'intérêt qu'en ce qui concerne les meubles incorporels, et les meubles quelconques dépendants d'une universalité; car, en ce qui regarde les meubles corporels envisagés comme objets particuliers, le possesseur, qui a juste titre et bonne foi peut invoquer une disposition bien autrement avantageuse que celle qui organise la prescription de dix à vingt ans : la règle *En fait de meubles la possession vaut titre*, qui lui permet de se dire immédiatement propriétaire, sans qu'il soit nécessaire que sa possession se soit prolongée pendant un certain temps.

Pour les universalités comprenant des immeublés. Ainsi je vous vends une succession immobilière, à laquelle vous me croyez appelé et qui ne m'appartient pas. Bien que vous ayez juste titre et bonne foi, vous ne pourrez pas prescrire par dix à vingt ans les immeubles dépendants de cette succession, mais seulement par trente ans.

L'usufruit d'un bien immobilier est un immeuble (art. 526); il est donc susceptible d'être acquis par la prescription de dix à vingt ans (t. I, n° 1310). Même solution pour les droits d'usage et d'habitation portant sur un immeuble.

§ II. *Conditions requises pour la prescription de dix à vingt ans.*—1691. Outre la possession, qui doit ici comme ailleurs

réunir les caractères définis par l'art. 2229, la loi exige pour la prescription de dix à vingt ans deux conditions spéciales, le juste titre et la bonne foi (art. 2265).

I.—*Juste titre*, justa causa.

1191. Le mot *titre* désigne ici la *cause* de la possession, c'est à-dire le fait juridique, par exemple la vente, servant de base à la possession, et non l'écrit, *instrumentum*, qui constate ce fait juridique. En un mot, c'est du titre d'acquisition qu'il s'agit.

Le titre doit être *juste*, *secundus jus*. Il présente ce caractère, lorsqu'il est par sa nature même translatif de propriété, *ad transferendum dominium idoneus;* de sorte que, si celui dont le titre émane eût été propriétaire et capable d'aliéner, la propriété aurait été transmise à l'acquéreur, et il n'aurait pas besoin d'invoquer aujourd'hui la prescription.

Le juste titre le plus usuel est la vente. L'échange, la dation en paiement, la donation, le legs sont aussi des justes titres ; mais non le bail, le prêt, le dépôt et tous autres contrats non translatifs de propriété par leur nature.

Le titre d'héritier n'est pas un juste titre. L'héritier a tous les droits de son auteur, mais n'en a pas davantage; il acquiert donc la possession telle que l'avait le défunt, avec ses qualités et ses vices. Au point de vue du droit, la personne de l'héritier ne se distingue pas de celle du défunt ; si donc le défunt possédait sans titre, l'héritier continuera de posséder dans les mêmes conditions, et par conséquent il ne pourra pas prescrire par dix à vingt ans.

Le partage, qui déclare la propriété sans la transférer, ne rentre pas dans la définition que nous avons donnée du juste titre. Mais le fait juridique, qui a donné naissance à l'indivision, peut constituer un juste titre. Tel est le cas où le gérant d'une société achète un immeuble pour le compte de la société : si le vendeur n'est pas propriétaire, la vente constituera un juste titre, et l'associé, dans le lot duquel l'immeuble sera mis plus tard par le partage, pourra l'invoquer comme base de la prescription de dix à vingt ans.

La cour de cassation a fait une application fort intéressante de ces principes dans l'espèce suivante. Un père, possesseur de mauvaise foi d'un immeuble, l'avait donné en avancement d'hoirie à son fils, lequel l'avait reçu de bonne foi ; après la mort du donateur, l'enfant rapporta l'immeuble à la succession paternelle, et cet immeuble fut mis dans son lot par le partage ; c'est alors que le propriétaire intenta l'action en revendication ; l'enfant, qui était en possession depuis plus de dix ans, opposa la prescription décennale. Etait-il dans son droit ? La cour de cassation a résolu la question négativement. Il est vrai que le possesseur actuel de l'immeuble l'avait reçu à titre de donation, et la donation est un juste titre ; mais la donation avait été résolue par l'effet du rapport, et par suite rétroactivement anéantie. Que restait-il donc ? C'est que l'enfant détenait l'immeuble en qualité d'héritier, et en vertu du partage qui l'avait mis dans son lot ; or le titre d'héritier et le partage, nous venons de le dire, ne sont pas des justes titres ; donc il ne pouvait pas invoquer la prescription décennale, qui suppose nécessairement un juste titre.

Les jugements ne constituent pas non plus en règle générale des justes titres ; car ils sont déclaratifs, et non translatifs de droits. Il y a exception cependant pour les jugements d'adjudication, du moins pour ceux qui transfèrent la propriété.

Celui qui possède au delà de son titre doit être considéré comme sans titre pour tout ce qui n'est pas compris dans son titre. Ainsi j'achète un domaine : pendant le temps requis par l'art. 2265, je possède, outre les terres dépendantes de ce domaine, des terres voisines, que je crois comprises dans mon acquisition ; je ne pourrai pas opposer la prescription décennale au propriétaire de ces terres, parce que je les ai possédées sans titre.

1693 Aux termes de l'art. 2267 : " *Le titre nul par défaut* " *de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix à vingt ans.*" Il y a des actes juridiques dont la validité, disons mieux, l'existence, est subordonnée à des conditions de forme, *forma dat esse rei* ; on les appelle *solennels*. Telle est la donation. Faits en toute autre forme que celle prescrite par la loi, ces actes n'ont pas d'existence juridique ; il est donc tout simple qu'ils ne puissent pas servir de base à la prescription de dix à vingt ans, car cette prescription exige un titre.

Ce que la loi dit des actes inexistants pour défaut de forme doit être appliqué, à notre avis, à tous les actes inexistants pour une cause quelconque. La raison est toujours la même : il faut un titre pour prescrire par dix à vingt ans, et celui qui n'a qu'un titre inexistant n'a pas de titre. Ainsi une donation, entachée de substitution prohibée, ne peut pas former un juste titre pour la prescription décennale. Cpr. t. II, n° 687.

Mais nous croyons qu'il ne faut pas étendre la disposition de l'art. 2267 aux titres simplement nuls ou annulables, la nullité résultât-elle d'un vice de forme, comme il arriverait par exemple à l'égard d'une vente faite pour le compte d'un mineur sans l'accomplissement des formalités. Le tiers, auquel serait opposée la prescription fondée sur un titre de cette nature, ne serait pas recevable à contester à ce point de vue l'efficacité du titre en demandant à en faire prononcer la nullité.

1694. Le titre soumis à une condition résolutoire forme un juste titre ; mais il cesse d'avoir ce caractère à dater du jour où la condition résolutoire s'est réalisée ; car alors le titre est censé n'avoir jamais existé.

C'est l'inverse pour le titre dont l'inverse est subordonnée à une condition suspensive ; il ne peut être invoqué pour la prescription de dix à vingt ans qu'à partir de la réalisation de la condition.

1695. Dans les cas où le titre d'acquisition du possesseur est soumis à la transcription, l'accomplissement de cette formalité n'est pas nécessaire pour qu'il puisse prescrire la propriété par dix à vingt ans. Le propriétaire, auquel cette prescription est opposée, ne peut donc pas se prévaloir du défaut de transcription. Il en est autrement pour la prescription de l'hypothèque. Voyez art. 2180 *in fine*.

1696. Preuve du juste titre.—Le possesseur, qui invoque la prescription de dix à vingt ans, est admis à prouver, d'après les règles du droit commun, l'existence du titre qu'il invoque à l'appui de cette prescription. Par exemple, s'il s'agit d'une vente, il pourra en faire la preuve par un acte sous seing privé. Mais, bien entendu, un acte de cette nature ne serait opposable au propriétaire qu'à dater du jour où il a acquis date certaine par l'un des moyens indiqués en l'art. 1328.

2. *De la bonne foi.*—1697. La bonne foi consiste ici dans a légitime croyance du possesseur que son titre l'a rendu propriétaire *iusta opinio quæsiti dominii* ; or il a cette croyance légitime, par cela seul qu'il a pensé traiter avec le véritable propriétaire. Ainsi j'achète un immeuble de quelqu'un que je crois propriétaire et qui ne l'est pas, *a non domino quem dominum esse credideram.* J'ai la bonne foi requise par l'art. 2265 pour la prescription de dix à vingt ans.

Cette condition suffit, à notre avis : il n'est pas nécessaire en outre, comme le veulent quelques auteurs, que le possesseur ait cru son titre à l'abri de toute attaque de la part de celui-là même dont il émane. Ainsi j'achète d'une femme mariée non autorisée un immeuble qui ne lui appartient pas. Il y a donc deux vices dans mon titre d'acquisition : le premier, qui est le plus grave, consistant dans l'absence du droit de propriété chez l'aliénateur, le deuxième résultant de son incapacité. J'ai eu connaissance, on le suppose, de ce dernier vice lors de mon acquisition ; je savais parfaitement alors que je traitais avec une femme mariée non autorisée ; mais j'ai ignoré le premier, j'ai cru la femme propriétaire de l'immeuble qu'elle me vendait. Je suis de bonne foi dans le sens de l'art. 2265, et par suite je puis prescrire par dix à vingt ans. En un mot, il suffit que, lors de son acquisition, le possesseur ait cru le titre de son auteur inattaquable ; il n'est pas nécessaire en outre qu'il ait cru son propre titre inattaquable également. En effet le vice, que l'usucapion doit ici purger, est celui résultant du défaut de propriété chez l'auteur du titre ; c'est donc ce vice que le possesseur doit avoir ignoré pour jouir de la faveur d'une prescription abrégée. Qu'importe que son titre présentât d'autres vices et qu'il les ait connus, puisque la prescription qu'il invoque n'a pas pour objet de les réparer ?

1698. Preuve de la bonne foi.—Aux termes de l'art. 2218 : " *La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue* " *la mauvaise foi à la prouver* ".

Comment se fera la preuve de la mauvaise foi ? D'après les règles du droit commun, puisque la loi n'y a pas dérogé ; or elles autorisent ici l'usage de la preuve testimoniale ; car il a été impossible à celui qui allègue la mauvaise foi de s'en procurer une preuve écrite (arg. art. 1348). Par cela même, les présomptions seront également admissibles (arg. 1353).

[ARTICLE 2252.]

1699. A QUEL MOMENT DOIT EXISTER LA BONNE FOI.— " *Il suf-* " *fit que la bonne foi est existé au moment de l'acquisition* ", dit l'art. 2269. Si donc la bonne foi du possesseur vient à cesser, ce qui arrive s'il apprend que son auteur n'était pas propriétaire et n'a pu par suite lui transmettre la propriété, il conservera néanmoins le droit de prescrire par dix à vingt ans ; *mala fides superveniens usucapionem non impedit.* La découverte, que fait le possesseur après son acquisition du vice de son titre, est un accident, qui ne doit pas influer sur la durée de la prescription. C'était la règle admise dans nos anciens pays de droit écrit, qui l'avait empruntée au droit romain. En pays de coutume, on suivait les inspirations d'une morale plus sévère ; on exigeait que la bonne foi du possesseur eût persisté pendant toute la durée de sa possession, pour qu'il pût prescrire par dix à vingt ans.

Ainsi donc, il faut et il suffit que la bonne foi ait existé *au moment de l'acquisition.* Entendez : au moment où le possesseur aurait acquis la propriété, si son auteur eût été propriétaire.

Par conséquent, si le juste titre consiste dans un acte entre vifs, tel que vente, échange, donation, la bonne foi devra exister au moment où le contrat est devenu parfait par le consentement des parties, exprimé, s'il y a lieu, dans les formes prescrites par la loi ; c'est en effet en ce moment que la translation de la propriété s'opère quand elle est possible, l'aliénateur étant propriétaire. Arg. art. 711, 938, 1138 et 1583.

Au contraire, si le juste titre est une donation testamentaire, la bonne foi du légataire devra exister au moment de la mort du testateur (du moins en supposant un legs pur et simple) ; car c'est à cet instant que la translation de la propriété s'accomplit au profit du légataire, quand le testateur est propriétaire (arg. art. 711 et 1014). Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de prendre en considération, comme le font quelques auteurs, l'époque de l'acceptation du legs ; le légataire devient propriétaire indépendamment de cette acceptation, qui ne fait que rendre irrévocable la translation de propriété, opérée en vertu des seules dispositions de la loi.

1700. OBSERVATION.—Dans notre ancien droit, le juste titre n'étais requis pour la prescription de dix à vingt ans que comme un élément, une qualité, si l'on peut ainsi dire, de la

bonne foi. Il ne suffisait pas, disait-on, que le possesseur ait cru devenir propriétaire, il faut qu'il ait eu juste sujet de le croire, il faut que l'erreur dans laquelle il est tombé soit excusable, invincible même, et cette condition ne se trouve réalisée que lorsque la croyance du possesseur, sa bonne foi est basée sur un juste titre.

On avait été ainsi conduit à admettre que le titre *putatif* pouvait, suivant les circonstances, équivaloir à un titre réel. Le titre putatif est celui qui n'existe que dans la pensée du possesseur : il croit avoir un titre, et il n'en a pas en réalité. On peut citer comme exemple un legs contenu dans un testament révoqué par un codicille, dont l'existence, ignorée du possesseur, n'a été découverte qu'un certain temps après la mort du testateur.

Cette théorie du titre putatif n'est plus admissible sous l'empire du code civil, qui exige le juste titre comme une condition distincte de la bonne foi. Argument des mots " *de bonne foi et par juste titre* " de l'art. 2265. En un mot, notre loi n'exige pas seulement la bonne foi soutenue par un juste titre, elle exige davantage : la bonne foi, plus un juste titre. Un simulacre de titre ne peut donc suffire : ce qui exclut le titre putatif, qui est un titre fictif.

§ III. *Durée du délai de la prescription de dix à vingt ans.* —1701. La loi dit que la prescription s'accomplit " *par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors du dit ressort* ".

Ainsi donc il faut considérer, d'une part la situation de l'immeuble à prescrire, et de l'autre la résidence du vrai propriétaire. La prescription s'accomplira par dix ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel de la situation de l'immeuble, par vingt ans s'il habite en dehors du dit ressort. Dans le premier cas, on dit que la prescription court *entre présents*, dans le deuxième *entre absents*.

Il en était autrement en droit romain et dans notre ancien droit français. On considérait, pour terminer la durée du délai de la prescription, d'une part le domicile du possesseur, et d'autre part le domicile du propriétaire de l'immeuble : la prescription courait *entre présents* s'il demeuraient l'un et l'autre dans le même zone (*dans la même province* d'après le droit romain, *dans le même bailliage* d'après notre ancien droit français) *entre absents* dans le cas contraire. Nous pouvons remarquer en passant que les expressions *entre présents, entre absents* étaient exactes dans ce système ; elles ont cessé de l'être, et la doctrine les a conservées néanmoins, dans le système du code civil, qui envisage la situation du propriétaire par rapport à l'immeuble que l'on prescrit contre lui et non par rapport à celui au profit duquel la prescription court, substituant ainsi à une relation entre les personnes qui sont en jeu dans la prescription une relation entre l'une d'elles et la chose à prescrire, entre le propriétaire et la propriété.

Il reste à dire pourquoi le législateur s'est écarté de la tradition qu'il suit ordinairement. L'orateur du gouvernement va nous l'expliquer : " Le but que l'on se propose est de donner à celui qui possède une plus grande faveur en raison de la négligence, du propriétaire, et cette faute est regardée comme plus grande s'il est présent. Mais ceux qui ne se sont attachés qu'à la présence du propriétaire et du possesseur dans un même lieu ou dansun lieu voisin n'ont pas songé que les actes possessoires se font sur l'héritage même. C'est donc par la distance à laquelle le propriétaire se trouve de l'héritage qu'il est plus ou moins à portée de se maintenir en possession ; il ne saurait le plus souvent retirer aucune instruction du voisinage du nouveau possesseur. Ces lois ont été faites dans des temps où l'usage le plus général était que chacun vécût auprès de ses propriétés Cette règle a dû changer avec nos mœurs, et le vœu de la loi sera rempli en ne regardant le véritable propriétaire comme présent que lorsqu'il *habitera* dans le ressort du tribunal ou l'immeuble est situé ".

1702. Nous avons souligné, dans la dernière phrase que nous venons de transcrire, le mot *habitera*. Il prouve en effet que, dans la pensée de l'orateur du gouvernement, c'est à la *résidence* du propriétaire, et non à son domicile, qu'il faut avoir égard pour résoudre la question de savoir si la prescription court entre présents ou entre absents. La tradition d'ailleurs est en ce sens. Pothier dit au n° 102 de son traité *De la prescription* : " Pour que le temps de la prescription soit censé courir entre présents, il suffit que tant le

possesseur qui prescrit que le propriétaire contre qui on prescrit aient leur *domicile de fait et de résidence* dans le même bailliage, si l'un ou l'autre n'y avait pas sa *demeure actuelle* ".

Cette double autorité suffit, à notre avis, pour trancher le doute résultant des expressions indécises de l'art. 2265, qui paraît s'attacher d'abord à la *résidence* du véritable propriétaire (argument du mot *habite*) et ensuite à son domicile (argument des mots *est domicilié*) pour résoudre la question de savoir si la prescription doit s'accomplir par dix ou vingt années. Evidemment le législateur a pris ici le mot *domicile* dans le sens que lui donnait Pothier : *domicile de fait et de résidence.* Quelques auteurs ont soutenu cependant qu'il fallait s'attacher au domicile réel.

1703. L'art. 2266 résout en fort mauvais termes une question qu'il était utile de prévoir. Le véritable propriétaire a résidé successivement dans le ressort de la cour d'appel de la situation de l'immeuble et en dehors dudit ressort ; en un mot, il a été *présent* pendant un certain temps, *absent* pendant le reste du temps. On appliquera distributivement, pour fixer la durée du temps nécessaire à la prescription, les règles de la présence et celle de l'absence. Or, d'après le système de la loi, il faut deux années d'absence pour équivaloir à une année de présence, puisque la prescription s'accomplit par vingt ans contre un propriétaire absent et par dix ans seulement contre un propriétaire présent. Donc, pour compléter une prescription commencée entre présents, il faudra ajouter au temps écoulé un nombre d'années d'absence double de celui qui restait à courir pour parfaire la prescription de dix ans ; et réciproquement, pour compléter une prescription commencée entre absents, il suffira d'ajouter au temps écoulé un nombre d'années de présence égal à la moitié de celui qui restait à courir pour parfaire la prescription de vingt ans.

En d'autres termes, la prescription sera accomplie, lorsqu'il se sera écoulé un nombre d'années égal à 10, en comp-

tant les années de présence pour 1 et les années d'absence pour $\frac{1}{2}$; ou, ce qui revient au même, la prescription sera accomplie, lorsqu'il se sera écoulé un délai égal à vingt ans, en comptant chaque année d'absence pour une unité et chaque année de présence pour deux unités.

Ainsi je possède un immeuble avec juste titre et bonne foi ; pendant les huit premières années, le propriétaire a résidé d'une manière continue dans le ressort de la cour d'appel où l'immeuble est situé, par conséquent la prescription a couru entre présents ; à dater de ce moment, le propriétaire change de résidence, il va habiter dans le ressort d'une autre cour d'appel, la prescription court donc désormais entre absents. Après combien de temps la prescription sera-t-elle accomplie à mon profit ? Au bout de quatre années ; il faut en effet quatre années d'absence pour équivaloir aux deux années de présence, qui restent à courir pour parfaire la prescription de dix ans. Dans notre espèce, il aura fallu douze ans au total (8 + 4) pour parfaire la prescription.

§ IV. *Effets de la prescription de dix à vingt ans.*—1704.—La prescription de dix à vingt ans fait acquérir au possesseur la propriété de l'immeuble auquel elle s'aplique (argument de ces mots de l'art. 2265 : *en prescrit la propriété*). Celui au profit duquel cette prescription s'est accomplie peut donc, non seulement s'en prévaloir comme d'un moyen de défense, ou *exception péremptoire*, pour repousser l'action en revendication du propriétaire, mais aussi l'invoquer pour triompher dans une action en revendication contre un tiers possesseur.

On pourrait être tenté de croire, en comparant l'art. 2262 avec l'art. 2265, que la prescription de trente ans ne produit pas un effet aussi puissant, qu'elle fournit seulement un moyen de défense, une *exception* contre l'action en revendication du propriétaire, mais non un moyen d'attaque, une *action* pour réclamer le bien contre un tiers détenteur qui le possède. Telle n'a certainement pas été la pensée du légis-

lateur. Il a toujours été admis dans notre ancien droit que la prescription trentenaire faisait acquérir la propriété, et rien ne permet de supposer que notre législateur ait voulu s'écarter de cette tradition. Bien au contraire, le léger doute, que l'art. 2262 pourrait permettre de consevoir à ce sujet, est levé par les art. 712 et 2219, qui nous présentent dans les termes les plus généraux la prescription comme un moyen d'acquérir la propriété, sans distinguer entre la prescription trentenaire et la prescription décennale. L'ambiguité, que présente l'art. 2262 tient à ce que ce texte a voulu comprendre dans une même formule la prescription acquisitive et la prescription libératoire.

1705. Nous nous sommes expliqué ailleurs sur deux questions importantes que beaucoup d'auteurs traitent ici : — 1° Peut-on acquérir par la prescription de dix à vingt ans une servitude continue et apparente ?—2° La prescription de dix à vingt ans a-t-elle pour résultat d'affranchir l'immeuble auquel elle s'applique des servitudes dont il était grevé, lorsque ledit immeuble a été acquis et possédé comme libre de toutes chrrges ? Voyez sur le premier point t. I, n° 1565, sur le deuxième, t. I n° 1578.

2253. Il suffit que la bonne foi des tiers-acquéreurs ait existé lors de l'acquisition, quand même leur possession utile n'aurait commencé que depuis.

La même règle est observée à l'égard de chaque précédent acquéreur dont ils joignent la possession à la leur pour la prescription de la présente action.

2253. It is sufficient that the good faith of subsequent purchasers existed at the time of the purchase, even when their effective possession only commenced later.

The same rule is observed with regard to every preceding purchaser whose possession is added to theirs for this prescription.

[ARTICLE 2253.]

* *C. N.* 2269. } Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

---

* 2 *Aubry et Rau*, § 218, p. 375 à 388. } *Des conditions spécialement requises pour l'usucapion par dix à vingt ans, et des effets qui sont attachés à son accomplissement.*

A. Les conditions spécialement requises pour l'usucapion par dix à vingt ans sont : un juste titre d'acquisition ; et la bonne foi de l'acquéreur. Art. 2265.

1° On appelle *juste titre*, un titre qui, considéré en soi, c'est-à-dire abstraction faite du point de savoir s'il émane du véritable propriétaire et d'une personne capable d'aliéner, est propre à conférer un droit de propriété. En d'autres termes, tout titre qui a pour objet de transmettre un droit de propriété, forme un juste titre, lorsqu'il est légalement autorisé quant à son genre, et qu'il est revêtu des solennités exigées pour sa validité d'après sa nature même, et sans égard à la condition de la personne dont il émane (1).

Ainsi la vente, l'échange, la dation en paiement constituent des juste titres. Il en est de même de la donation et du legs, à supposer, bien entendu, que les actes qui les renferment soient revêtus des formes exigées par la loi. Il en est encore ainsi des jugements d'adjudication emportant translation de propriété (2).

De la définition ci-dessus donnée, il résulte en sens inverse, qu'on ne saurait considérer comme des justes titres :

(1) Le mot *juste* s'entend exclusivement de la réunion de ces conditions légales, et n'a aucun trait à la légitimité de la transmission de propriété, au point de vue de la question de savoir si la personne dont émane le titre, était ou non propriétaire de l'immeuble par elle aliéné. C'est précisément, en effet, le vice résultant de l'absence de tout droit de propriété dans l'auteur de la transmission, que l'usucapion a pour objet de couvrir. Ainsi, une vente consentie *a non domino* forme un juste titre, pourvu que le vendeur ait disposé de l'immeuble vendu comme d'une chose à lui appartenante. Troplong, II, 873. Vazeille, II, 465. Zachariæ, § 217, texte et note 9.

(2) Cpr. § 209, texte, lett. A, n. 2, et notes 36 à 39.

a. Les conventions qui, tel qu'un bail, n'ont pas pour objet de transférer un droit de propriété.

b. Celles qui ne sont que déclaratives et non translatives de propriété, c'est-à-dire les transactions (1) et les partages (2); et par identité de raison, les jugements qui, sur

(1) Ce serait à tort qu'on invoquerait, en sens contraire, la loi 29, D. *de usurp. et usuc.* (41, 2), et la loi 8, C. *de usuc. pro empt. vel trans.* (7, 26). En droit romain, pas plus qu'en Droit français, la transaction ne constituait, nécessairement et par elle-même, un juste titre. Elle ne prenait ce caractère que lorsqu'elle créait en faveur de l'une des parties une nouvelle cause de possession, et c'est à des cas de ce genre que s'appliquent les dispositions des lois précitées. Voy. Sell. *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 42. Dans cette supposition, la transaction devrait encore aujourd'hui être considérée comme un juste titre. C'est ce qui aurait lieu si, comme condition d'une transaction, l'une des parties avait cédé à l'autre un immeuble qui ne formait pas l'objet du différend. Cpr. § 209, texte, lett. B, notes 50 à 52; § 420, texte et notes 13 à 16; Troplong, II, 882; Marcadé, sur les art. 2265 à 2268; Civ. cass., 14 mars 1809, Sir., 10, 1, 94.

(2) Cpr. § 209, texte, lett., B, n. 1, notes 47 à 49. Le partage, ayant uniquement pour objet de faire cesser l'indivision, suppose essentiellement une acquisition antérieure, faite par les copartagants eux-mêmes ou par leur auteur, et ne constitue pas dès lors un titre spécial et distinct d'acquisition. Que si des héritiers avaient partagé ou licité entre eux un immeuble qu'ils croyaient erronément dépendre de la succession, le partage se rattacherait à un titre putatif que les copartageants n'ont pu, par leur fait, transformer en un titre réel d'acquisition. Delvincourt, II, p. 655. Troplong, II, 886. Duranton, XXI, 370. Marcadé, *loc. sit.* Demolombe, XVII, 324. Zachariæ, § 217, note 7. Colmar, 9 février 1848, Sir., 50, 1, 513.—La proposition émise au texte ne s'appliquerait cependant pas au partage d'ascendant fait par donation entre vifs. Un pareil acte, considéré au point de vue, non de la répartition, mais de la transmission des biens qui en forment l'objet, constitue le titre *pro donato*. D'un autre côté, les descendants entre lesquels un ascendant a partagé, par donation entre vifs, la totalité même de ses biens présents, n'étant cependant que des successeurs à titre particulier, rien ne s'oppose à ce qu'une possession utile pour l'usucapion par dix à vingt ans ne commence dans leur personne. Cpr. § 733, texte n. 1. Bourges, 25 janvier 1856, Sir., 59, 1, 921. Voy. en sens contraire: Orléans, 12 juillet 1860, Sir., 60, 2, 558.

une demande en revendication, ordonnent le délaissement de l'immeuble revendiqué (1), ainsi que les jugements d'adjudication qui ne sont pas translatifs de propriété (2).

c. Les dispositions qui, telles que les donations à cause de mort et les substitutions, sont prohibées à raison de leur nature même, et frappées par ce motif d'une nullité absolue (3).

(1) L'argument qu'on a voulu tirer, à l'appui de l'opinion contraire, de la théorie du contrat judiciaire, nous semble dénué de fondement. En formant ce contrat sur une action en revendication, les parties reconnaissent au juge que le pouvoir de déclarer les droits du véritable propriétaire, et ne l'autorisent nullement à transférer ces droits à celui auquel ils n'appartiendraient pas. L'engagement que les parties prennent de se soumettre à la décision du juge, emporte, de la part de celui qui doit succomber, non point abandon éventuel d'un droit de propriété existant à son profit, mais simplement renonciation à faire valoir des prétensions qui désormais n'auront plus aucune apparence de réalité, *quia res judicata pro veritate habetur*. Troplong II, 888. Duanton, XXI, 374. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 217, note 7. Voy. en sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, § 59, note *b*. Cpr. aussi : Civ. rej. 21 février 1827, Sir., 27. 1, 450 ; Civ. cass., 14 juillet 1835, Sir., 35, 1, 754. Les motifs de ces deux arrêts semblent condamner l'opinion émise au texte ; mais il importe de remarquer qu'ils sont intervenus dans des espèces où il s'agissait de sentences arbitrales rendues avant le Code Napoléon, et où la prescription, commencée sous l'empire des lois anciennes, devait être réglée conformément à ces lois. Art. 2281. Or, on admettait assez généralement, dans notre ancienne jurisprudence, que le titre n'était exigé que comme élément de la bonne foi, et que la *justa opinio dominii quæsiti* pouvait suffire, même en l'absence d'un véritable titre d'acquisition pour fonder l'usucapion par dix à vingt ans. Dans ce système, on comprend qu'un jugement ordonnant le delaissement d'un immeuble ait été considéré comme formant, pour celui qui l'avait obtenu, une juste cause de se croire propriétaire de cet immeuble. A ce point de vue, les deux arrêts ci-dessus cités peuvent donc, jusqu'à certain point, se justifier ; mais la doctrine qu'ils ont appliquée, n'est pas compatible avec les dispositions de l'art. 2265 du Code Napoléon, et ne saurait plus dès lors être suivie aujourd'hui. Cpr. texte et note 20 *infra*. Nous ajouterons que, même en Droit romain, la question de savoir si un jugement rendu sur une action en revendication constitue un juste titre, pour le demandeur au profit duquel il a été rendu, est fortement controversée, et

d. Enfin, les donations et les legs renfermés dans des actes ou des testaments non revêtus des formes requises pour leur validité. Art. 2267.

La confirmation ou l'exécution volontaire de pareils legs ou donations par les héritiers du testateur ou donateur, ne leur conférerait pas, même pour l'avenir seulement, le caractère de justes titres, et ne priverait pas le véritable propriétaire du droit d'exciper de la nullité dont ils se trouvent toujours viciés à son égard, pour repousser l'usucapion par dix à vingt ans invoquée contre lui (4)).

Au contraire, un acte de sa nature translatif de propriété est un juste titre, encore qu'il se trouve entaché d'une cause de rescision ou de nullité relative (5), peu importe que cette

que la négative, soutenue entre autres par Sell (*op. cit.*, § 53), se fonde sur des raisons dont il est difficile de méconnaître la force.

(2) Cpr. texte et note 2 *supra* ; § 209, lett. A, n. 2, notes 40 et 41.

(3) Arg. art. 2267. Si une simple nullité de forme fait obstacle à ce que le titre qui en est entaché, puisse servir de base à l'usucapion par dix à vingt ans, il doit, à plus forte raison, en être de même des nullités intrinsèques absolues. Troplong, II, 905. Marcadé, *art. cit.*, n. 3. Voy. aussi : Grenoble, 22 avril 1864, Sir., 64, 2, 247,

(4) Les nullités de forme dont se trouve entaché un testament ou une donation, sont des nullités absolues, qui peuvent être invoquées par tous les intéressés. Le véritable propriétaire de l'objet donné ou légué est donc admis à s'en prévaloir, bien que les héritiers du donateur ou du testateur aient renoncé à les proposer, en confirmant expressément ou tacitement la donation ou le testament. C'est évidemment dans ce sens qu'est conçu l'art. 2267, qui suppose que le titre nul a été exécuté, c'est-à-dire tacitement confirmé, et qui malgré cela le rejette, comme impropre à fonder l'usucapion. Delvincourt, II, p. 652. Duranton, XXI, 379 et 380. Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 484 : Troplong, II, 901 ; Zachariæ, § 217, texte et note 13.

(5) Cette opinion est généralement admise ; il n'y a de controverse que sur le point de savoir si la connaissance de pareils vices doit, au point de vue de l'usucapion, faire considérer l'acquéreur comme étant de mauvaise foi. Cpr. texte n. 2 et note 24 *infra*. Delvincourt, II, p. 655. Toullier, VII, 605. Duranton, XXI, 383 et 385. Troplong, II, 902 et

nullité soit de fond ou de forme (1). Le tiers au préjudice duquel s'est accomplie une usucapion fondée sur un titre de cette espèce, ne peut pour la repousser, contester de son chef l'efficacité de ce titre (2).

Le titre subordonné à une condition suspensive, ne devient efficace pour l'usucapion qu'à dater de l'évènement de la condition (3). Mais le titre soumis à une condition résolutoire, est dès son origine utile pour l'usucapion (4).

suiv. De Fréminville, *De la minorité*, I, 364. Marcadé, *loc. sit.* Zachariæ, § 217, note 10. Voy. cep. Vazeille, II, 480 à 483. Cet auteur, dans les explications qu'il donne, ne sépare pas la question du juste titre et celle de la bonne foi.

(1) Quoique les nullités de forme soient en général des nullités absolues, il en est autrement de celles qui, attachées à l'inobservation de formalités spécialement prescrites dans l'intérêt de certaines personnes, par exemple, des mineurs et des interdits, ne peuvent être proposées que par ces personnes. De pareilles nullités, par cela même, qu'elles ne sont que relatives, ne tombent pas sous l'application de l'art. 2267, et n'enlèvent pas au titre qui en est entaché, le caractère de juste titre. Voy. les autorités citées à la note précédente.

(2) Mais il le pourrait, le cas échéant, du chef de l'auteur de ce titre, pour demander, par voie d'action personnelle, la restitution de l'immeuble usucapé. Cpr. texte, lett. B, *in fine*, et note 47 *infra*.

(3) L. 8. *pros.*, D. *de per. et com. rei sind.* (18, 6). L. 2, § 2, D. *pro emt.* (41, 4). Pothier, n. 90. Troplong, II, 910. Marcadé. *loc. cit.* Larombière, *Des obligations*, II, p. 194, n. 4. Zachariæ, § 217, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 376. Vainement cet auteur invoque-t-il la rétroactivité attachée à l'accomplissement de la condition suspensive, pour soutenir que l'acquéreur, mis en possession avant l'évènement de la condition, doit être considéré comme ayant eu, dès son entrée en jouissance, l'opinion *quæsiti dominii*, puisqu'il savait que la condition venant à s'accomplir, elle se réaliserait d'une manière rétroactive. Cette argumentation porte à faux : il s'agit en effet bien moins, dans la question qui nous occupe, de déterminer les effets juridiques que produit l'accomplissement de la condition apposée à un contrat portant sur une transmission conditionnelle de propriété, que de rechercher en fait si l'acquéreur, mis en possession avant l'évènement de la condition, peut être considéré comme ayant eu dès ce moment, d'une manière posi-

[ARTICLE 2253.]

Lorsque la convention invoquée comme juste titre, n'est n'est pas, pour sa validité, soumise à la nécessité d'une constatation authentique, la preuve de son existence peut résulter d'un acte sous seing privé, aussi bien que d'un acte authentique, pourvu que l'acte produit soit valable en la forme (4). A cet égard, il convient de remarquer que l'acte depourvu d'authenticité pour l'une des causes indiquées en l'art. 1318, vaut cependant comme acte sous seing privé, lorsqu'il est signé de toutes les parties (5), et que l'acte sous seing privé, qui, pour n'avoir pas été rédigé en double original, ne fait pas par lui-même preuve complète de la convention synallagmatique qu'il renferme, peut cependant acquérir cette force probante par l'exécution que les parties lui ont donnée (6).

L'acte sous seing privé n'est d'ailleurs opposable au véritable propriétaire, que du jour où il a acquis date certaine par l'une des circonstances indiquées, en l'art. 1328, de telle sorte qu'en dehors de ces circonstances, le possesseur ne pourrait pas, même en offrant de prouver que sa possession remonte à la date apparente de l'acte, reporter à cette date le point de départ du temps requis pour l'accomplissement de l'usucapion (7).

tive, l'*animus domini*, bien qu'il sût qu'il serait obligé de restituer l'immeuble au cas où la condition viendrait à défaillir. Or, la négative paraît d'autant plus certaine, que la mise en possession anticipée de l'acquéreur n'a évidemment pas été opérée en exécution du contrat principal, et ne peut s'expliquer que par une convention accessoire, qui, impliquant pour ce dernier une obligation éventuelle de restitution, ne lui crée qu'une situation provisoire et équivoque,

(3) Art. 1665, et arg. de cette article. Troplong, II, 91. Duranton, XXI, 375. Zachariæ, § 217, note 6. Cpr. Nancy, 14 mars 1842, Sir., 42, 2, 133.

(4) Cpr. Angers, 9 mars 1825, Sir., 26, 2, 181.

(5) Loi du 25 ventôse an XI, art. 68. Code Nap., art. 1318. Cpr. § 755, texte n. 3.

(6) Art. 1325, al. 4. Cpr. § 756, texte n. 1, notes 35 à 38. Vazeille, II, 493. Zachariæ, § 217, note 12.

(7) Vazeille, II, 494. Troplong, II, 913. Zachariæ, § 217, note 14.

[ARTICLE 2253.]

Les actes entre vifs renfermant des conventions translatives de propriété peuvent être opposés, comme justes titres, au véritable propriétaire, bien qu'ils n'aient pas été soumis à la formalité de la transcription. Il en est ainsi, non-seulement des actes contenant des conventions à titre onéreux, mais même des actes de donation (1).

En matière d'usucapion, le juste titre n'est pas seulement exigé comme élément ou moyen de preuve de la bonne foi ; il constitue une condition distincte de cette dernière (2).

Il faut donc qu'il existe en réalité ; et la croyance du possesseur à son existence, serait insuffisante, quelque plausible

(1) Les raisons développées au § 209, note 106, à l'appui de cette proposition, en ce qui concerne les actes renfermant des conventions à titre onéreux, s'appliquent également aux actes de donation, puisqu'il est généralement reconnu que, même en matière de donations immobilières, la transcription ne constitue pas une condition de validité de la disposition. Cpr. § 704, texte, lett. A, n. 4. Il est vrai que l'art. 941 du Code Napoléon, rédigé d'une manière plus large que l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, donne *à toutes personnes qui ont intérêt*, le droit de se prévaloir du défaut de transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Mais il est évident que ces expressions, qui doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, ne comprennent que les ayants-cause, ou créanciers du donateur, et ne sauraient, sous aucun prétexte, être appliquées aux véritable propriétaire de l'immeuble donné. Agen, 24 novembre 1842, Sir., 43, 2, 177. Cpr. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 244. Cet arrêt, qu'on cite ordinairement en sens contraire, n'a pas, ainsi que nous l'avons déjà fait observer à la note 106 du § 209, statué sur cette question.

(2) La différence qui existe, sous ce rapport, entre les conditions exigées pour l'acquisition des fruits et celles qui sont requises pour l'usucapion par dix à vingt ans, ressort nettement du rapprochement des art. 549 et 550 opposés aux art. 2265 à 2267. Aussi est-il généralement reconnu qu'à la différence du Droit romain, qui, dans certaines hypothèses, admettait le titre putatif comme *titulus pro suo* (LL. 3 et 5, D. *pro suo*, 41, 10), notre Code exige un titre existant en réalité, et non pas seulement dans l'opinion du possesseur. Troplong, II, 890 à 900. Marcadé, *art. cit.*, n. 3. Zachariæ, § 217, texte et note 1re.

quelle fut (1). C'est ainsi que le legs de la chose d'autrui, quoique constituant de sa nature un juste titre, ne peut être invoqué comme tel, lorsque le testament qui le contenait a été révoqué, quoiqu'à l'insu du légataire (2).

D'un autre côté, le titre doit s'appliquer en réalité, et non pas seulement d'une manière putative. à l'immeuble possédé. C'est ainsi que l'héritier, qui même de bonne foi, a pris possession d'un immeuble qu'il croyait dépendre de l'hérédité, ne peut pas l'usucaper par dix à vingt ans (3); et que l'acquéreur dont le titre ne porte que sur une partie de l'immeuble par lui possédé, ne peut invoquer cette usucapion que pour la partie comprise dans son titre (4).

2° En matière d'usucapion, la bonne foi semble devoir se prendre dans un sens plus restreint qu'en fait de perception de fruits, et s'entendre uniquement de la croyance où se trouve l'acquéreur, au moment de l'acquisition, que son auteur est, en vertu d'un titre inattaquable, propriétaire de l'immeuble qu'il lui transmet (5).

(1) Troplong, II, 892. Zachariæ, § 217, texte et note 4.

(2) Troplong, II, 898. En Droit romain, il en était autrement. Voy. L. 4, D. *pro leg.* (41, 8).

(3) Duranton, XXI, 361. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, II, 888. Zachariæ, § 217, note 7. Le Droit romain se prononçait également, sur ce point, en sens contraire. Voy. L. 3, D. *pro her.* (41, 5).

(4) La loi 2, § 6, D. *pro emt.*, renferme encore une décision contraire : "*Sed si fundus emtus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas ejus possideatur, non singulæ partes.*"

En citant ce texte, pour prouver qu'il est permis de prescrire au delà de son titre, M. Troplong, II, 550) n'a pas fait remarquer, qu'en Droit français ce n'est que par l'usucapion de trente ans, qu'on peut prescrire au delà de son titre, tandis que, d'après la loi romaine précitée, on le pouvait par l'usucapion ou la prescription *longi temporis*, c'est-à-dire par la prescription de dix à vingt ans.

(5) Nous croyons devoir adopter, sur ce point de doctrine assez délicat, l'opinion émise par Zachariæ (§ 217, texte et note 16). L'usucapion ne devant avoir d'autre résultat que de couvrir, par rapport au véritable propriétaire, le vice consistant en ce que le titre translatif de propriété émane d'un autre que de lui, il semble naturel de n'exiger, pour ce résultat

purement relatif, qu'une bonne foi également relative. C'est d'après cette considération qu'on admet généralement, en matière de prescription par dix à vingt ans de l'action hypothécaire, que l'ignorance de la part du tiers acquéreur de l'existence de l'hypothèque, suffit pour fonder la bonne foi. D'un autre côté, nous comprendrions difficilement que la connaissance d'une nullité relative qui vicierait le titre de l'acquéreur, le constituât en mauvaise foi, bien que l'existence d'une pareille nullité n'enlève pas à ce titre le caractère de juste titre. Enfin, comme un titre entaché d'une nullité relative n'en transfère pas moins la propriété, lorsqu'il émane du véritable propriétaire, l'acquéreur, qui ignorait les droits de ce dernier, a pu croire à la translation de la propriété à son profit ; et l'éventualité de l'action en nullité à laquelle il se savait exposé, éventualité de nature, d'ailleurs, à être écartée par la confirmation de son titre, ou par la prescription de cette action, ne doit pas plus l'empêcher d'usucaper par dix à vingt à vingt ans, que ne le ferait la chance de l'événe- d'une condition résolutoire à laquelle son titre se trouverait soumis. Cpr. texte et note 13 *supra*. A ces considérations on oppose, il est vrai, plusieurs lois romaines, et notamment les lois 26 et 27, D. *de cont. emt.* (18, 1), la loi 12, D. *de usurp. et usuc.* (41, 3), et la loi 2, § 15, D. *pro emt.* (41, 4), qui décident que celui qui a sciemment acheté d'un pupille, d'un prodigue, ou de tout autre individu frappé de l'interdiction d'aliéner, ne peut pas usucaper. Mais on oublie, d'une part, qu'en Droit romain la vente passée par ces personnes était considérée comme non avenue, et non pas comme simplement annulable ; d'autre part, que la tradition faite par les mêmes personnes ne transférait pas la propriété ; d'où la conséquence que l'acquéreur ne pouvait, à aucun point de vue, avoir l'opinion *quæsiti dominii*, et se trouvait par cela même constitué en mauvaise foi. En Droit français, au contraire, il doit en être autrement, puisqu'il est incontestable que la vente passée par un mineur ou par un prodigue transfère la propriété, qui reste acquise à l'acquéreur tant que la convention n'a pas été annulée. Nous ajouterons qu'en dehors des hypothèses ci-dessus rappelées et autres analogues, les jurisconsultes romains exprime nettement l'idée que la bonne foi consiste dans la croyance que la chose a été transmise par celui qui en était propriétaire. Gaius, *Com.*, II, 4, *Pr.*, *Inst. de usuc.* (2, 6). L. 27, D. *de cont. emt.* (18, 1). L. 109, D. *de V. S.* (50, 16). L. *un.*, C. *de usuc. transf.* (7, 31). Voy. en ce sens : D'Argentré, sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne ; Dunod, part. I, chap. VIII, p. 48 ; Duranton, XXI, 384 et 385. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 917 à 922 ; Taulier, VII, p. 486 et 487 ; Marcadé, *art. cit.*, n. 4. Cpr. aussi : Vazeille, II, 480 et 483 ; et note 9 *supra*.

C'est ainsi que celui qui achète, d'un mineur ou d'une femme mariée sous le régime dotal, un immeuble qu'il croit leur appartenir, peut, malgré la connaissance de la minorité, ou de la dotalité dont l'immeuble aurait été frappé s'il avait appartenu à la femme, l'usucaper par dix à vingt ans contre le véritable propriétaire (1). C'est ainsi encore que l'acquéreur, dont le titre serait susceptible d'être attaqué, par celui dont il émane, pour cause de violence, de dol, ou de lésion, n'en est pas moins admis à usucaper par dix à vingt ans contre le véritable propriétaire (2).

La bonne foi exige une croyance pleine et entière : le moindre doute de la part de l'acquéreur sur les droits de son auteur, est exclusif de la bonne foi (3). Il en résulte que l'acquéreur qui aurait eu connaissance, au moment de son acquisition, d'une cause de nullité, de rescision, ou de résolution, inhérente au titre de son auteur, ne saurait être considéré comme ayant été de bonne foi (4). Mais l'acquéreur qui se serait trompé sur la valeur des titres produits par son auteur, pourrait invoquer son erreur comme justificative de sa bonne foi, alors même qu'il s'agirait d'une erreur de droit (5).

(1) Req. rej., 27 février 1856, Sir., 56, 1, 799.

(2) L'argument que M. Troplong (II, 918) et Marcadé (*loc. cit.*,) prétendent tirer, en sens contraire, de la Const. 6 au Code *de præscr. long. temp.* (7, 33), ne repose que sur une interprétation erronée de ce texte. Dans l'espèce sur laquelle ont statué les empereurs Dioclétien et Maximien, il s'agissait, non de l'usucapion opposée à un tiers propriétaire, mais uniquement des rapports du vendeur et de l'acheteur, et leur rescrit se borne à décider que ce dernier n'est pas admis, pour repousser l'action *de dolo* formée par le premier, à se prévaloir de la prescription de dix à vingt ans. C'est donc bien à tort que les deux auteurs précités ont réproché à Pothier de n'avoir pas rappelé ce rescrit comme indiquant une des conditions constitutives de la bonne foi.

(3) Troplong, II, 927. Duranton, XXI, 386.

(4) Voy. spécialement quant à la cause de résolution résultant, en matière de vente, du défaut de paiement du prix : § 356, texte *in fine*.

(5) On enseigne assez généralement, en se fondant sur la loi 31, *proc.*, D. *de usurp. et usuc.* (41, 3), et sur la loi 2, § 15, D. *pro emt.* (41, 4), que

[ARTICLE 2253.]

La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve du contraire. Art. 2268.

Mais il est bien entendu que si l'acquéreur voulait, en invoquant une erreur de droit, repousser le reproche de mauvaise foi fondé sur ce que l'inspection des titres de son auteur a dû lui en révéler les vices, il serait tenu de prouver l'existence de cette erreur (1). Et encore, ne devrait-il être admis à cette preuve qu'autant que l'erreur serait plausible.

La bonne foi n'est exigée qu'au moment de l'acquisition, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'une transmission opérée par acte entre vifs, au moment de la conclusion de la convention translative de propriété (2), et en matière de legs, au moment

l'erreur de droit n'est point, en matière d'usucapion, justificative de la bonne foi. Voy. Delvincourt, II, p. 656 ; Troplong, II, 926 ; Duranton, XXI, 388. Mais, pour saisir le véritable sens des lois précitées, il importe de se rappeler qu'en Droit romain le titre putatif était, en certains cas, admis comme équivalant à un titre réellement existant ; et c'est en se plaçant à ce point de vue, que ces lois décident que l'erreur du droit ne suffit jamais pour fonder un titre putatif. Or, la question ne peut plus se présenter dans les mêmes termes sous l'empire du Code Napoléon, qui ne reconnaît pas, en matière d'usucapion, le titre putatif ; et nous ne voyons pas de motifs pour refuser le bénéfice de l'usucapion à celui qui, ayant en sa faveur un juste titre réellement existant, se serait trompé en droit sur la valeur des titres de son auteur. Cpr. § 2[8], texte et note 6.

(1) Lorsqu'il est prouvé que l'acquéreur a pris inspection du titre de son auteur, et que ce titre se trouve entaché d'une nullité apparente, l'acquéreur est, en vertu de la maxime *Nemo jus ignorare censetur*, présumé avoir eu connaissance de cette nullité, et se trouve par cela même soumis à la nécessité, pour écarter cette présomption, de justifier de son erreur de droit.

(2) Arg. art. 711, 1138 et 1583. Delvincourt, II, p. 656. Duranton, XXI, 393. Il en est ainsi dans le cas même où la convention a été subordonnée à une condition suspensive. C'est à tort, selon nous, que M. Larombière (*Des obligations*, II, p. 194, n. 4) enseigne que, dans cette hypothèse, la bonne foi doit exister au moment de l'accomplissement de la condition. Cette question est toute différente de celle que nous avons examinée texte et note 12 *supra*.

où le légataire a manifesté l'intention d'accepter le legs (1). La connaissance que le possesseur obtiendrait ultérieurement des droits du véritable propriétaire, ne forme aucun obstacle à l'usucapion (2) Art. 2269.

La question de savoir qu'elle est, en matière d'usucapion par dix à vingt ans, l'influence de la bonne foi ou de la mauvaise foi de celui qui succède à une possession déjà commencée, se résout par une distinction entre le successeur à titre universel et le successeur à titre particulier.

Le successeur à titre universel (3) continuant, en matière d'usucapion, la possession de son auteur, avec ses vices et ses qualités, on n'a point à prendre en considération la condition personnelle d'un pareil successeur, qui, quoique de mauvaise foi, veut usucaper par dix à vingt ans, lorsque son auteur était de bonne foi, et qui, réciproquement, n'y est pas admis dans le cas contraire, malgré sa bonne foi personnelle (4).

Le successeur à titre particulier commençant, au contraire, une possession nouvelle, le caractère de cette possession doit s'apprécier dans sa personne, et ne se détermine plus d'après les vices et les qualités de celle de son auteur. Lorsque le successeur particulier est de bonne foi, il peut, malgré la mauvaise foi de son auteur, usucaper par dix à vingt

(1) Il est vrai que, dès l'instant du décès du testateur, le légataire a un droit acquis à la chose léguée. Toutefois, l'acquisition ne se consomme, d'une manière définitive, que par l'acceptation du legs, d'où la conséquence que c'est à ce moment que la bonne foi doit exister.

(2) *Mala fides superveniens (id est scientia rei alienæ) non impedit usucapionem.* Cpr. *L. un.*, § 3, C. *de usuc. transf.* (7, 31). Il en est autrement d'après le Droit canonique.

(3) Sous cette expression, nous comprenons tous les successeurs à titre universel, qu'ils jouissent ou non de la saisine. C'est à tort que Zachariæ (§ 217, texte et note 18), restreint la proposition énoncée au texte aux successeurs universels qui représentent la personne du défunt. Cpr. § 181, texte et note 12.

(4) § 12, *Inst. de usuc.* (2, 6). Vazeille, II, 497. Troplong, II, 932 et 937. Duranton, XXI, 238. Marcadé, sur l'art. 2235, n. 1 et 2. Req. rej., 27 août 1835, Sir., 35, 1, 797.

ans, à dater de son entrée en possession (1). Quand le successeur particulier est de mauvaise foi, la bonne foi de son auteur ne l'autorise pas à se prévaloir de l'usucapion par dix à vingt ans (2).

Mais rien ne l'empêche de joindre la possession de ce dernier à la sienne propre, pour invoquer l'usucapion par trente ans.

(1) Arg. *a fort.* art. 2239. Duranton, XXI, 240. Marcadé, *loc. cit.*

(2) L. 2, § 17, D. *pro emt.* (41, 4). Delvincourt, II, p. 658. Taulier, VII, p. 456. Duranton, XXI, 241. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 217. Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 497 ; Troplong, I, 432, et II, 938 ; Limoges, 2 décembre 1854, Sir., 56, 2, 549. Cette dernière opinion nous paraît aussi contraire aux règles de la morale qu'aux principes du droit. Les considérations d'équité et d'utilité générale qui ont fait admettre la *Mala fides superveniens non nocet* en faveur de celui qui, étant de bonne foi au moment de son acquisition, a cessé de l'être avant l'accomplissement de l'usucapion, ne militent pas pour le successeur particulier qui s'st rendu acquéreur de la chose d'autrui, malgré la connaissance qu'il avait des droits du véritable propriétaire ; il ne saurait trouver dans la bonne foi de son auteur, une excuse à sa mauvaise foi. L'art. 2269 se contente, il est vrai, de l'existence de la bonne foi au moment de l'acquisition. Mais ce texte n'est nullement contraire à notre manière de voir : il ne prévoit pas le cas de plusieurs transmissions successives de la chose d'autrui, et ne dit nullement qu'il suffit, dans ce cas, que la bonne foi ait existé chez le premier acquéreur ; il signifie seulement que la mauvaise foi, survenue dans la personne d'un acquéreur quelconque, ne forme pas obstacle à ce que l'usucapion par dix à vingt ans ne s'accomplisse à son profit, et par suite n'empêche pas qu'il ne puisse, même avant l'accomplissement de l'usucapion, transmettre à un successeur de bonne foi les avantages de sa propre position. L'argument qu'on a voulu tirer, contre notre manière de voir, de l'art. 2235, n'est pas plus concluant que celui auquel nous venons de répondre. Cet article, en effet, se borne à poser le principe de la jonction des possessions, sans indiquer les conditions auxquelles cette jonction devient possible pour conduire à l'usucapion par dix à vingt ans. D'un autre côté, l'art. 2235 autorise bien le possesseur actuel à joindre à sa possession celle de son prédécesseur ; mais cela ne veut pas dire que le successeur à titre particulier, dont la possession est complétement distincte de la possession de son auteur, puisse, en les soudant l'une à l'autre, faire participer la sienne propre aux avantages de celle de ce dernier.

3° La possession avec juste titre et bonne foi conduit à l'usucapion au bout de dix ans, lorsque, pendant tout ce temps, le véritable propriétaire a eu son domicile dans le ressort de la Cour impériale où se trouve situé l'immeuble, et au bout de vingt ans seulement, lorsque ce propriétaire a toujours été domicilié dans le ressort d'une autre cour impériale (1). Art. 2265. Que si le véritable propriétaire avait eu, en différents temps, son domicile dans le ressort et hors du ressort de la situation de l'immeuble, chaque année d'absence ne compterait que pour la moitié d'une année de présence, de sorte qu'il faudrait deux années d'absence pour remplacer une année de présence. Art. 2266 (2). Le temps requis pour l'usucapion est donc susceptible de varier de onze manières différentes, depuis dix ans jusqu'à vingt ans.

Lorsque, de plusieurs copropriétaires d'un immeuble, les

(1) Suivant certains auteurs, dont l'opinion a même été consacrée par quelques arrêts, on devrait, pour l'application de la distinction indiquée au texte, s'attacher exclusivement au fait de la résidence, sans tenir compte du domicile. Voy. Delvincourt, II, p. 656; Marcadé, sur les art. 2265 à 2269, n. 5; Nimes, 12 mars 1834, Sir, 34, 2, 360; Pau, 6 juillet 1861, Sir., 61, 2, 433. Mais l'argument qu'on a voulu tirer, dans ce sens, des mots de l'art. 2265 *Si le véritable propriétaire habite*, nous paraît écarté par la suite du même article, et par l'art. 2266, où le législateur s'est servi des termes *domicilié* et *domicile*. En effet, l'emploi de ces dernières expressions, sur la signification desquelles il n'y a pas de doute possible, fait disparaître toute incertitude quant à l'acception dans laquelle il convient de prendre le mot *habiter*, qui peut s'appliquer au domicile aussi bien qu'à la simple résidence. Nous ajouterons que l'opinion contraire serait incompatible avec l'esprit général de notre législation sur le domicile, et avec cette idée que, pour le règlement des rapports juridiques dans lesquels une personnes peut se trouver avec une autre, elle est toujours censée présente au lieu de son domicile. Vazeille, II, 503 à 505. Troplong, II, 865 et 866. Duranton, XXI, 377. Zachariæ, § 217, note 19. Montpellier, 10 mars 1829, Sir., 30, 2, 44. Grenoble, 12 juillet 1834, Sir., 35,2, 476.

(2) C'est évidemment par inadvertance que cet article dit : *il faut ajouter à ce qui manque aux dix années de présence*, au lieu de dire : *il faut ajouter aux années de présence*. Marcade, *loc. cit.*

uns sont domiciliés dans le ressort de la Cour impériale où il est situé et les autres hors du dit ressort, la prescription s'accomplit par 10 ans à l'égard des premiers pour leurs parts indivises, sans qu'ils puissent se prévaloir de ce que le temps requis pour l'accomplissement de l'usucapion à l'encontre de leurs consorts, n'est pas encore écoulé (1).

B. L'usucapion par dix à vingt ans, en consolidant la propriété, l'affranchit de toutes les éventualités d'éviction auxquelles elle se trouvait soumise, à raison d'actions en nullité, en rescision, ou en résolution, ouvertes contre le titre de la personne dont l'acquéreur tient ses droits, et qui étaient de nature à réfléchir contre lui (2).

Mais cette usucapion n'a pas pour effet d'éteintre les servitudes réelles, dont se trouve grevé un immeuble acquis et possédé comme franc, les charges de cette nature ne s'éteignant que par le non-usage pendant trente ans, alors même que l'immeuble grevé a passé dans les mains d'un tiers acquéreur (3).

L'usucapion par dix à vingt ans d'un immeuble corporel, n'a pas non plus pour effet d'éteindre, par elle-même, les servitudes personnelles auxquelles cet immeuble se trouve soumis. Cela toutefois n'empêche pas que celui qui, par juste titre et de bonne foi, a acquis, soit du nu propriétaire, soit *a non domino*, un immeuble grevé d'usufruit, ne putsse, par l'effet de la prescription acquisitive de dix à vingt ans, réunir cet usufruit à la nue propriété (4).

(1) Zachariæ, § 217, texte et note 22. Civ. cass., 22 novembre 1833, Sir., 33, 1, 826. La Cour de Colmar dont l'arrêt à été cassé, avait, en décidant le contraire, confondu la simple indivision avec l'indivisibilité. Cpr. § 214, texte *in fine*.

(2) Cpr. §§ 356,360, 685 *quater*, 700 et 739. Vazeille, II, 517 et 518. Troplong, II, 850 à 852. Amiens, 3 août, 1839, Sir., 41, 2, 190. Voy. cep. art. 966, et § 709, texte *in fine*.

(3) Art. 706, cbn, 2264. Cpr. § 179, texte n. 2, lett. *a*, et note 23 ; § 255, texte, lett. B, n. 2.

(4) Voy. pour le développement de cette proposition : § 234, texte, lett. D.

Quant aux hypothèques, elles sont bien susceptibles de s'éteindre, par la prescription de dix à vingt ans, au profit du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué. Mais cette prescription extinctive ne doit pas être confondue avec l'usucapion de la propriété, dont elle est complétement indépendante, bien qu'elle soit, comme cette dernière, fondée sur la possession (1).

L'usucapion par dix à vingt ans n'entraine que l'extinction de l'action en revendication qui compétait au véritable propriétaire ; elle laisse subsister, soit l'action personnelle en restitution qui peut lui appartenir contre celui dont émane le titre qui a servi de fondement à l'usucapion, soit tout au moins l'action en indemnité, fondée sur le délit ou le quasi-délit dont ce dernier s'est rendu coupable en disposant indûment de la chose d'autrui (2).

D'un autre côté, l'usucapion par dix à vingt ans n'a pas pour résultat de purger le titre, en vertu duquel elle s'est accomplie, des vices de nullité relative ou de lésion dont il se trouve entaché ; de sorte que l'action en annulation ou en rescision compétant à l'auteur de ce titre peut, selon les cas, survivre à l'accomplissement de l'usucapion (3).

De ces deux dernières propositions combinées entre elles il résulte que, malgré l'accomplissement de l'usucapion et l'extinction de l'action en revendication, le véritable propriétaire peut, du chef et comme créancier de celui qui a aliéné l'immeuble usucapé, exercer l'action en nullité ou en rescision qui serait encore ouverte, au profit de ce dernier, contre

(1) Art. 2180. Cpr. § 293.

(2) Art. 1382 et 1383. Vazeille, II, 489. Req., rej., 20 juillet 1852, Sir., 52, 1, 689.

(3) C'est ce qui aurait lieu, bien qu'aux termes de l'art. 1304 l'action en nullité ou en rescision se prescrive également par dix ans, si la prescription de cette action n'avait commencé à courir que postérieurement au point de départ de l'usucapion, ou que le cours en eût été interrompu.

le titre d'aliénation, et obtenir ainsi, par voie d'action personnelle, la restitution de cet immeuble (1).

---

* *Troplong, Prescript.*, } 914. Il ne suffit pas d'avoir un
sur art. 2269 *C. N.* } juste titre soutenu d'une possession de dix et vingt ans. Sans la bonne foi, la prescription décennale ne peut être invoquée. C'est elle qui purifie le titre de ses vices, et le réhabilite aux yeux de la conscience ; c'est elle qui appelle sur le possesseur cette faveur et cet intérêt qui le font préférer au véritable propriétaire coupable d'avoir négligé l'exercice de son droit. C'est elle enfin qui fait de la prescription décennale un moyen d'acquérir tout aussi pur et tout aussi légitime dans le for intérieur (2) que les contrats et les titres successifs.

915. La bonne foi est la croyance ferme et intacte qu'on est propriétaire. Elle n'a lieu qu'avec la conviction que nul autre n'a droit à la chose, qu'on en est le maître exclusif, qu'on a sur elle une puissance absolue. On a souvent donné des définitions plus restreintes de la bonne foi, et par une

(1) Cette proposition, qui ne paraît pas contestable, fait en grande partie disparaître l'intérêt pratique que présente la question de savoir si la connaissance, de la part de l'acquéreur, des causes de nullité relative ou de rescision dont son titre est entaché, le constitue en mauvaise foi, et forme ainsi obstacle à l'usucapion par dix à vingt ans, puisque l'accomplissement de l'usucapion n'enlèvera pas au véritable propriétaire, le moyen de recouvrer son immeuble, tant que l'action en utilité ou en rescision ne se trouvera pas elle-même éteinte par prescription ou confirmation. Et, dans l'hypothèse contraire, il serait bien rigoureux de considérer l'acquéreur comme ayant été de mauvaise foi à raison de la connaissance d'un vice purement relatif, qui pouvait disparaître, et qui de fait aura été complètement effacé.

(2) Add. "Dans le for intérieur, dit Delvincourt, tome VI, p. 155, à l'exception de quelques cas qui sont très rares, le débiteur qui n'a pas réellement satisfait à l'obligation, ne peut opposer la prescription à l'effet de se libérer. Quant à la prescription à l'effet d'acquérir, on ne peut l'invoquer ou l'opposer qu'autant qu'on a été de bonne foi pendant tout le temps requis pour la prescription."

erreur assez commune, quelques personnes la font uniquement consister dans l'ignorance du droit du tiers contre qui l'on prescrit. La bonne foi est quelque chose de beaucoup moins étroit. Elle embrasse un plus grand nombre de rapports. Ecoutons ce qu'en ont dit les jurisconsultes qui ont pénétré à fond cette matière. *Bona fides*, dit Pothier, *nihil aliud est quàm justa opinio quæsiti dominii* (1). Voet exprime la même pensée : "Bona fides est illæsa conctientia putantis "rem suam esse (2)." On le voit; il y a dans ces idées une vue plus large que le tiers, dont on prescrit la propriété. Le possesseur doit aussi avoir la conscience en repos sur la validité de son titre, sur le droit et la capacité de celui avec qui il a traité. Car sans cela comment se croirait-il propriétaire de la chose ?

Voici donc quelles sont les conditions que le possesseur doit réunir pour qu'il ait cette croyance non douteuse qu'on appelle la bonne foi.

Il faut 1° ignorer qu'un autre que celui qui vous transmet la chose en est propriétaire ; 2° être convaincu que celui qui vous la transmet avait le droit et la capacité de l'aliéner (3) ;

(1) *Pand.*, t. III, p. 149, n. 77.

(2) *De usucap.*, n. 6.

(3) Add. Telle n'est pas l'opinion de Cotelle, t. II, p. 430, où il dit : "Nous avons entièrement rejeté les principes des canonistes dans cette matière, et fixé l'incertitude qui en était résultée dans les termes de la coutume de Paris. On ne doit donc pas s'arrêter à ces questions des auteurs français qui s'y rapportaient, qui étaient de savoir si le doute suffit pour constituer en mauvaise foi ; car il ne s'agit pas d'une bonne foi positive, qui consisterait à être assuré que nul n'a droit à la possession dont il s'agit, mais de celle qui consiste dans l'ignorance du droit d'autrui, et encore elle se réduit à ce qu'on ne puisse pas opposer au prescrivant qu'il n'a pas pu être dans cette ignorance, parce qu'elle est toujours présumée.

Il semble que ce dernier mot suffit pour décider la question, si l'erreur est excusable, ou plutôt pour decider qu'elle ne peut pas être présentée ; car il s'agit d'un droit que l'on n'ait pas pu ignorer, il n'y a

point d'erreur à alléguer; dans le cas contraire, comme on est présumé avoir ignoré, on n'a point lieu de recourir à l'allégation de l'erreur."

Vazeille, n. 470, prend sa définition dans la loi 109, D. *de verb. signif.*, en est de même de Proudhon, *Dom. privé*, n. 454, 455, et de Dalloz, n. 2.

D'après Duranton, n. 191 et 352. c'est la *croyance* où l'on est que la personne qui nous livre la chose en est propriétaire elle-même, ou a qualité pour l'aliéner. Mais au n. 386 il explique plus clairement sa pensée, en abondant dans le sens de Troplong: "Si la loi, dit-il, se fut contentée simplement de l'absence de mauvaise foi, ou autrement dit de l'ignorance que c'était la chose d'autrui, on pourrait prétendre, jusqu'à un certain point, que celui qui a des doute sur le droit de son vendeur, n'est pas de mauvaise foi, puisqu'il ne sait pas si c'est la chose d'autrui qu'on lui vend; il ignore cela comme il ignore que c'est la chose du vendeur. Mais la loi exigeant positivement la bonne foi, elle exige par cela même dans l'acheteur la croyance positive, formelle, quoique erronée, que le vendeur en est propriétaire; elle ne se contente pas de la simple supposition ou conjecture que cela peut être. Cette prescription est une dérogation aux principes sur le droit de propriété, et même une exception à la prescription en général, dont le temps est de trente années; il n'y a donc rien d'étonnant que la loi y ait mis telle et telle condition; or, au nombre de ces conditions est la bonne foi.

Duranton cite alors l'exemple de la loi romaine, dans le cas d'achat de plusieurs esclaves dont une partie, à la connaissance de l'acheteur, appartenait au vendeur. Voy. ci-après, n. 927, où cet exemple est reproduit, d'après Voet, par Troplong.

Zachariæ n'est pas si rigoureux. Il dit, § 217: "Un possesseur est de bonne foi, dans le sens absolu de ce mot, lorsqu'il a la conviction que sa possession est légitime à tous égards; ou, en d'autres termes, lorsqu'il est dans l'ignorance de tous les vices sans exception dont son titre peut être entaché. C'est dans cette acception que la bonne foi semble devoir s'entendre en fait de perception de fruits (arg. de l'art. 549 du code de proced., § 201). Mais en matière d'usucapion, elle se prend dans un sens plus restreint, et consiste uniquement dans la croyance où est l'acquéreur que la chose appartient à celui qui en dispose en sa faveur, ou mieux encore, dans l'ignorance où il se trouve que le disposant n'en est pas le légitime propriétaire

"Les appréhensionsq ue peut avoir un acquéreur sur la validité de son acquisition, considérée sous tous autres rapports, ne le constituent pas en mauvaise foi."

Aubry et Rau ajoutent, en combattant l'opinion de Troplong, et en se

3° la recevoir par un contrat pur de fraude et de tout autre vice. Voyons la preuve que ces conditions sont indispensables.

916. La première se justifie par ce texte emprunté à Modestin, et formant la loi 109 au D. *de verb. signif.*

" Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem " alienam esse. " C'est aussi ce que disait le droit canonique. *Oportet ut qui præscribit in nullâ temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ* (1).

917. La seconde condition résulte d'une foule de lois romaines. " Si ab eo emas, dit Paul, quem prætor vetuit " alienare, idque tu scias, usucapere non potes (2)."

Ainsi, si j'achète d'un pupille non autorisé et non assisté de son tuteur, sachant qu'il est encore dans les liens de la tutelle, je ne suis pas de bonne foi. " Qui à quolibet rem emit, " *quam putat ipsius esse* (3), bonâ fide emit. At qui sine tutoris " auctoritate à pupillo emit... non videtur bonâ fide emere, " ut et Sabinus scripsit. " C'est encore Paul qui s'exprime en ces termes (4).

rapprochant de celle de Cotelle : " L'usucapion n'a d'autre but que de couvrir, par rapport au véritable propriétaire, le vice résultant du défaut de droit de propriété dans la personne de celui duquel émane le titre translatif de propriété, ce but relatif n'exige qu'une bonne foi relative. Demander une bonne foi absolue, ce serait renouveler les controverses que l'article 2267 a eu pour but de faire cesser. La nullité relative, dont un titre est entaché, ne lui ôte pas le caractère de juste titre (arg. de l'art. 2267 du code de procéd., note 6, p. 191, et note 1, p. 192). Or, ce principe serait pour la plupart du temps illusoire, si la reconnaissance d'une nullité, dont l'existence n'ôte pas au titre le caractère de juste titre, devait cependant être un obstacle à la bonne foi. Nous différons sur cette question d'opinion avec Troplong (n. 11, 915, 922), qui, du reste, paraît détruire, par la concession qu'il fait au n. 922, la base du système exposé dans les numéros précédents."

(1) Décret. Gregor., *de præscript.*, lib. II, tit. XXVI, cap. XX.

(2) L. 12, D. *de usucap.*

(3) Ceci confirme encore la nécessité de la première condition.

(4) L. 17, D. *de cont. empt.* Voy. aussi l. 9, C. *de usucap. pro empt.*

Il en de même si j'achète du mari un fonds dotal, ou si je me fais céder par un interdit non autorisé un immeuble que je sais lui appartenir. Le défaut de capacité dans la personne du vendeur est une circonstance que l'acquéreur n'a cherché à exploiter que par un esprit de ruse et de mauvaise foi. Il ne doit pas profiter d'une manœuvre pratiquée pour éluder la prévoyance des lois (1). C'est pourquoi dans l'ancienne jurisprudence où l'on pensait que l'accusation d'un crime capital rendait le prévenu incapable *ipso facto* d'aliéner (2), il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 25 juin 1619, que celui qui avait acheté d'un accusé de crime capital ne pouvait prescrire par dix et vingt ans, parceque cet achat fait auprès d'un interdit le plaçait en mauvaise foi (3).

918. La troisième condition a échappé à la sagacité de Pothier (4). Elle est cependant extrêmement remarquable. Elle se tire de la loi 6 au C. *de præscript. longi temporis*, dans laquelle les empereurs Dioclétien et Maximien s'expriment en ces termes :

"Si fraude et dolo (licet inter majores 25 annis) facta "venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tem-"pus, *cum longi temporis præscriptio in malæ fidei contractibus* "*locum non habeat.*"

Il suit de là que la mauvaise foi ne se considère pas seulement par rapport au tiers qui est le véritable propriétaire de la chose ; il faut encore examiner toutes les positions qu'occupe l'acquéreur : il faut le considérer soit dans ses rapports avec le cédant, soit dans ses rapports avec la chose, soit dans ses rapports avec le véritable propriétaire, et il doit sortir pur de toutes ces épreuves.

Ainsi celui qui achète contre la prohibition de la loi, ou qui reçoit une chose pour récompense d'un crime ou pour

(1) Argument de la loi 7, C. *de agricolis*. Voy. *infrà*, n. 918.

(2) Ferrières sur Paris, art. 113, p. 342, n. 28.

(3) Lebret, n. 4, chap. IV ; Ferrières, *loc. cit.*

(4) *Pand.*, t. III, p. 149.

toute autre cause contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, manque de bonne foi. Il objecterait en vain qu'à l'égard du tiers qui réclame cette chose comme sienne, il a été dans l'ignorance incontestée de son droit de propriété, qu'ainsi il a été de bonne foi à son égard. Mais la bonne foi n'est pas seulement l'ignorance du droit d'autrui : c'est la certitude qu'on est propriétaire ! Et assurément une conviction de cette nature n'existe pas chez celui qui a acquis en vertu d'un acte prohibé par la loi. La chose ne lui appartient pas, et il a dû savoir qu'un acte nul ne transfère pas le domaine, car la loi n'accorde pas d'effets civils à ce qu'elle defend (1). *Malæ fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.* Ce sont les expressions dont se servent les empereurs Valentinien et Valens (2).

918 2° (3).

(1) Dunod, p. 47, 48. " Le titre d'une nullité absolue, dit-il, n'a jamais transféré le domaine." *Junge* Toullier, tome VII, p. 622 ; *suprà*, n. 905.

(2) L. 7, C. *de agricol. et censit.*

(3) *Cas où l'on ne s'attacherait pas sous le code à la décision du droit romain et à celle de Pothier qui l'a suivie.*—Duranton dit ici, nos 386 et 387 : " Les jurisconsultes romains décidaient que si j'ai donné à quelqu'un mandat de m'acheter une certaine chose dont il a pris possession en mon nom, et sans que je le sache, je *possède* bien, il est vrai, par son ministère, avant même d'avoir appris qu il a pris possession (l. 1, C. *de acq. vel retin. poss.*), mais que je ne commencerai à prescrire que lorsque je l'aurai appris. C'est la décision de Paul dans la loi 47, ff. *de usurp. et usucap.* En effet, celui qui ne sait pas même qu'il possède, ne peut pas se croire possesseur de bonne foi, et Pothier adopte cette décision, ainsi que les précédentes.

" Mais dans notre droit actuel, on ne suivrait probablement pas la dernière, et voici pourquoi. Le mandant, quoique cela n'eût pas expressément été dit dans l'acte de mandat, serait censé avoir donné aussi au mandataire le pouvoir de recevoir la délivrance pour lui, mandant, et celui-ci serait par conséquent censé avoir eu la volonté de posséder non-seulement du jour où cette délivrance aurait lieu, mais même du jour de la vente, car, comme nous l'avons déjà dit plus d'une fois, l'acheteur,

[ARTICLE 2253.]

919. Il n'est pas même nécessaire de se placer dans le cas d'une nullité absolue pour prouver la mauvaise foi. La nullité résultant du dol et de la fraude, bien que relative, écarte toute idée de bonne foi ; elle s'oppose à ce que le possesseur se croie légitime propriétaire, et nous avons vu par la loi 6, C. *de præscript. long.*, que les empereurs Dioclétien et Maximien avaient précisément eu en vue cet obstacle à la prescription. Je m'étonne donc que Dunod ait signalé les actes sujets à rescision comme capables de transmettre une possession de bonne foi. (1). Cujas avait bien mieux dit quand il enseignait dans ses récitations solennelles sur le Digeste : *emptor quoque est malæ fidei qui dolo induxit venditorem ut venderet* (2).

sous le code, doit être considéré comme possédant dès le contrat ; il possède pas le ministère de son vendeur, si celui-ci a pris terme pour la délivrance. Le vendeur, qui cesse aujourd'hui d'être propriétaire par le fait seul de la vente (si elle n'est pas faite sous condition suspensive), n'a pas besoin de conserver la possession *civile* : il lui suffit d'une simple détention de la chose ; il n'entend plus la posséder comme par le passé, et l'acheteur, devenu aussitôt propriétaire, entend lui-même avoir de suite la possession légale, être constitué *in causâ usucapiendi*, si la prescription un jour lui était nécessaire. Et comme, ainsi que nous allons le demontrer, la bonne foi, sous le code, n'est requise qu'au temps de l'acquisition, par conséquent au temps du contrat, et que l'acquisition a été faite pour moi par mon mandataire à compter du jour où il a acheté, il est vrai de dire que j'ai commencé à prescrire à partir de ce jour-là, quoique je n'aie appris que plus tard et l'achat et la délivrance. En donnant le mandat, j'entendais posséder dès le moment où mon mandataire achèterait la chose que je le chargeais de m'acheter : la simplicité de notre droit le veut ainsi, et très probablement nos tribunaux le jugeraient de la sorte."

(1) P. 48.

(2) Sur la loi 27, D. *de cont. empt.*, t. II, p. 491.

Add. Telle n'est pas l'opinion de Duranton. Après avoir examiné, au n. 384, divers cas de nullité dans leurs rapports avec la condition du titre, il ajoute, n. 385 : " Par la même raison, le tiers propriétaire à qui cette prescription est opposée n'est pas recevable, même dans le cas où, par extraordinaire, le délai de la rescision ne serait point encore expiré à pré-

920. Des nullités de forme peuvent être classées aussi parmi les circonstances qui empêchent la bonne foi. En commentant l'art. 2267, nous les avons considérées comme enlevant au titre l'une de ses conditions, celle d'être un juste titre. C'est sous un autre point de vue que nous les envisageons ici; nous voyons en elles un obstacle à la bonne foi; car les nullités de forme privent l'acte de son existence légale et elles empêchent que le possesseur se croie propriétaire. On ne peut supposer que le possesseur les ait ignorées; elles sont visibles et extrinsèques, et nul n'est censé ignorer la loi (3).

921. C'est en vain que l'acte sujet à rescision ou infecté de nullité serait inattaquable par le laps de temps. La prescription de l'action en rescision ou en nullité peut bien opposer une fin de non-recevoir contre les attaques dirigées dans le but d'ébranler l'existence matérielle de l'acte. Mais elle ne change pas le dol ou la fraude en bonne foi. Or, l'on remarquera qu'il ne s'agit ici que d'une question de bonne foi. C'est donc à l'origine de l'acte qu'il faut remonter pour trouver si la bonne foi a existé à cette époque; car, suivant l'art. 2269, c'est le moment de l'acquisition qui seul est décisif. La mauvaise foi existante lors de l'acquisition, ne peut se purger que par un délai de trente ans, et pendant ce délai le tiers, vrai propriétaire de la chose, pourra mettre à découvert le dol et la fraude dont elle découle. Il est vrai que de

tendre que l'acte était infecté de quelque vice de fraude ou de contrainte commise par l'acquéreur : cela ne le regardait pas. Le point important, à son égard, est que l'acheteur crût, lors du contrat, qu'il traitait avec le propriétaire de la chose, et c'est ce que nous supposons; c'est là ce qui était constitutif de la bonne foi dans l'acheteur par rapport à lui."

(3) *Suprà*, n. 901.

Add. Duranton ne le pense pas ainsi; il dit, n. 381 : "Au surplus il est bon d'observer qu'un vice de forme dans le titre ne fait pas supposer que l'acquéreur est de mauvaise foi, et qu'il ne l'empêche par conséquent pas de gagner les fruits s'il est réellement de bonne foi, quoique d'ailleurs il ne puisse prescrire par dix ou vingt ans."

la part du souscripteur de l'acte, l'articulation de fraude et de dol n'est recevable que pendant dix ans [art. 1304, code civil]. Mais le tiers dont la chose a été usurpée, se trouve dans nne position plus favorable. Il n'exerce pas une action en rescision ou en nullité ; peu lui importent le maintien et l'annulation de l'acte entre ceux qui l'ont souscrit. Car c'est pour lui *res inter alios acta.* Il ne recherche qu'un fait. Y a-t-eu bonne foi ? et c'est pour établir qu'elle n'a pas existé au moment de l'acquisition, qu'il parle de dol, de fraude ou de nullité.

L'article 2267 du code civil nous offre un argument invincible en faveur de cette proposition. Il déclare que l'acte nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans ; ainsi pendant trente ans le véritable propriétaire a le droit de soutenir que l'acte sur lequel s'appuie le possesseur est entaché de nullité ; et cependant on sait que l'action en nullité est limitée à dix ans entre les parties. N'est-t-il pas manifeste dès lors que la prescription, qui efface la nullité de l'acte entre les parties, n'empêche pas le vrai propriétaire de la faire ressortir pendant un temps considérable pour écarter la prescription d'un autre genre qu'on lui oppose, et pour maintenir qu'il y a eu mauvaise foi au moment de l'acquisition, c'est-à-dire, à l'instant décisif aux termes de l'article 2269 ?

922. Il faudra voir cependant si la nullité n'a pas été couverte lors de la tradition par celui qui, ayant intérêt à s'en prévaloir, a bien voulu y renoncer.

Pothier nous donne l'exemple suivant.

"Lorsqu'il y a dans un legs quelque défaut de forme, si "l'héritier a bien voulu n'y avoir pas égard et a fait au léga-"taire la délivrance de la chose léguée, le légataire en "acquiert la propriété si l'héritier en était propriétaire, ou "le droit de l'acquérir par prescription *pro legato*, s'il ne "l'était pas (1)."

(1) *Prescript.*, n. 88.

La raison en est sensible; la renonciation de l'héritier forme pour le légataire un titre nouveau exempt de tout vice, et fondement d'une juste opinion *dominii quæsiti.* La bonne foi du légataire n'est méconnaissable pour personne.

De même si, lors de la tradition, le vendeur avait renoncé à faire valoir les moyens de dol qu'il avait à faire valoir contre l'acquéreur, celui-ci commencera dès cet instant même une possession de bonne foi, fondée sur un titre dont les vices auront disparu.

923. Comme la confiance que le possesseur a dans son droit a pour corrélatif l'ignorance du droit d'autrui et des vices du titre, il faut voir en quoi doit consister cette ignorance et s'il faut tenir un égal compte et de son erreur de fait et de son erreur de droit (1).

L'erreur de fait est toujours excusable; appliquons cette vérité.

924. 1° Jacques achète de Pierre, qu'il a juste sujet de croire propriétaire, l'immeuble A. On peut dire de lui : *erravit in facto in quo prudentissimi falluntur.* Il prescrira sans difficulté (2).

925. 2° J'achète de François, qui se dit majeur quoiqu'il soit mineur. Au fond l'acte que je passe avec lui est nul, et si j'avais connaissance de son incapacité, je ne pourrais exciper de ma bonne foi, parceque, connaissant son état de minorité, je devrais aussi nécessairement connaître les lois qui restreignent la capacité des mineurs. Mais l'âge d'un individu consiste en fait, et les hommes les plus prudents peuvent être trompés par les apparences. Mon erreur sera

(1) J'ai traité ci-dessus de l'erreur de fait en ce qui concerne le titre; il faut y recourir, n. 893.

(2) Add. Il est presque inutile de remarquer avec Vazeille, n. 477, "que le sous-acquéreur ne succède point à la mauvaise foi du premier acquéreur," et n. 468, "que quand même on aurait acquis d'un premier acquéreur, dont le titre est susceptible de rescision pour erreur, dol ou violence, on ne prescrirait pas moins du jour de sa propre acquisition."

donc excusable et ma bonne foi me servira. C'est la décision de Paul (1), et de tout les auteurs anciens et modernes (2).

Et comme l'acte, quoique nul à l'égard du mineur, contient cependant une obligation naturelle, qui a une existence certaine à l'égard des tiers (3), il s'ensuit qu'ayant tout à la fois un titre translatif de propriété et la bonne foi, je pourrai prescrire par dix et vingt ans.

926. Mais si l'erreur consiste en droit, elle ne peut pas servir d'excuse. Paul a écrit avec infiniment de sens cette règle de droit qui n'est jamais trompeuse : *Nunquam in usucapionibus* JURIS ERROR *possessoribus prodest* (4).

Les canonistes, toujours enclins à ces distinctions de cas de conscience qui ont rendu les jésuites si fameux, avaient cherché à ébranler cette vérité. Suivant eux, on devrait excuser celui qui erre en droit sur une matière épineuse, et condamner celui qui se trompe sur un droit clair, ou dont on peut facilement s'instruire (5). Mais on voit jusqu'où l'on pouvait aller avec cette commode doctrine des cas difficiles et des cas faciles. C'était la ruine de toute règle et l'arbitraire substitué à la loi. Les tribunaux civils rejetèrent ces subtilités.

(1) L. 3, § 15 et 16, D. *pro emptore*.

(2) Pothier, *Prescrip.*, n. 96 ; Vazeille, t. II, n. 479.

(3) *Suprà*, n. 902.

(4) L. 31, D. *de usucapion*.

Add. Op. conf. de Cotelle, t. II, p. 430 : "s'il s'agit d'un droit que l'on n'ait pas pu ignorer, il n'y a point d'erreur à alléguer."

Proudhon, *Domaine privé*, n. 454 et 455. Duranton, n. 388, où il cite aussi les lois 7 et 8, D. *de juris et facti ignor.*, et l'exemple de celui qui, achetant d'un mandataire général, ne peut être de bonne foi... C'est aussi l'opinion de Dalloz, chap. I, sect. VIII, n. 2. Vazeille, n. 471.

Delvincourt, t. VI, in-8°, p. 150, dit à ce sujet : "Ce n'est pas qu'on doive être regardé comme étant de mauvaise foi, parce qu'on erre sur le droit (leg. 25, § 6, D. *de hæredit. petit.*), mais c'est parce qu'en général l'ignorance de droit *non prodest acquirere volentibus*."

(5) Voy. les opinions de Lessius, Vasquius et Cuvarruvias rapportées dans Dunod, p. 40.

Ainsi, par exemple, si traitant avec François, que je sais être mineur, je vais me persuader, par une ignorance supine, que les mineurs peuvent contracter librement, cette lourde erreur ne pourra me sauver; nul ne pourra ajouter foi à un oubli si grossier des principes les plus élémentaires du droit, et je serai condamné comme étant de mauvaise foi. On ne pourra trouver en moi *justa omnis dominii quæsiti* (1).

L'espèce suivante s'est présentée devant la cour de Nancy. Noiset possédait un immeuble considérable, d'origine domaniale, dans le département de la Meuse. Parmi les titres qui lui avaient été remis, et qui tous constataient la mouvance de cette terre, il y en avait un que son vendeur avait obtenu, et qui consistait dans un arrêté du conseil de préfecture décidant que l'immeuble dont il s'agit n'était pas sujet aux recherches autorisées par la loi de ventôse an XI. Noiset, attaqué par le domaine, opposa la prescription décennale, acquise depuis le code civil, en vertu d'un titre public translatif de propriété et soutenu d'une possession de bonne foi. Au système du domaine qui articulait que Noiset avait eu une connaissance parfaite du droit de l'Etat, toujours écrit et rappelé dans les titres qui lui avaient été remis, et que par conséquent il était de mauvaise foi, Noiset répondait : L'arrêté de l'administration du département de la Meuse a décidé que le domaine était sans qualité pour inquiéter mon auteur. J'ai dû ajouter foi à cet acte de l'autorité publique; il est à la fois ma garantie et mon excuse.

La question étant ainsi posée, il s'agissait de savoir si l'erreur de Noiset, fondée sur un acte émané d'une autorité incompétente, le constituait en bonne foi. A mon sens, il n'était pas possible de le soutenir; car c'était là précisément l'erreur de droit, condamnée par Paul, nul n'étant censé ignorer que le jugement des questions de propriété appartient aux tribunaux, et non à l'administration. Noiset n'avait donc pu avoir une confiance sincère et exempte d'inquiétudes dans un tel abus de pouvoir. D'ailleurs, sa bonne foi avait

(1) Paul, l. 2, § 15, D. *pro emptore*.

dû chanceler, d'autant plus que cette décision de l'administration était encore attaquable auprès du conseil d'Etat lorsqu'il avait acheté ; qu'elle n'était pas passée en force de chose jugée ; qu'elle n'avait rien de définitif (1), tellement que, pendant le procès ou quelque temps auparavant, le domaine l'avait fait annuler. Dans ces circonstances, l'arrêt n'aurait pu souffrir de difficulté qu'à raison de la défaveur que les recherches domaniales excitent dans quelques esprits, plus attentifs aux intérêts privés qu'au respect dû à une loi vivante. Mais je dois dire, à la louange de l'impartialité de la cour royale, que les magistrats se prononcèrent contre la bonne foi de Noiset, ainsi que plusieurs des membres de la chambre me l'ont déclaré (2), mais qu'une circonstance particulière de la cause fit décider le procès par un autre moyen (3).

927. La définition que j'ai donnée de la bonne foi rendra sans difficulté une question posée par les casuistes du droit, et qui consiste à savoir si celui qui doute de la sincérité et de la force de son droit, a la bonne foi requise pour la prescription. Vasquius soutient que le domaine des choses est si incertain, que tout homme prudent qui voudra faire réflexion à cette incertitude, sera toujours dans le doute ; que si l'on estimait que le doute est un obstacle à la prescription ce serait ôter ce moyen aux personnes avisées et prudentes, et leur laisser moins d'avantages qu'à celles qui, toujours pleines de confiance, ne doutent de rien (4).

(1) *Suprà*, n. 910.

(2) En faisant connaître des opinions émises en chambre du conseil, je ne fais que me conformer à un usage utile à la science et établi par tous les arrêtistes des anciens parlements. A tout moment nous les voyons publier l'opinion du rapporteur ou du compartiteur, compter les voix, discuter les avis. On peut consulter d'Olive, qui était conseiller au parlement de Toulouse, et autres magistrats distingués qui nous ont conservé la jurisprudence des parlements.

(3) Voy. *infrà*, n. 930, l'arrêt de la cour de Bourges, qui vient à l'appui de ceci.

(4) *Cont.*, lib. II, cap. 77. Dunod rapporte cette opinion sans prendre parti, p. 40.

Les canonistes, qui souillèrent la simplicité du droit, tantôt par un relâchement jésuitique, tantôt par une sévérité outrée, faisaient des distinctions à perte de vue sur le doute spéculatif et le doute pratique : le premier, qui consistait, suivant eux, à douter si la chose était ou non au possesseur ; le second, à douter s'il pouvait la retenir sans péché. (1).

Tout cela n'a plus aucune valeur aujourd'hui : pour prescrire il ne suffit pas d'être exempt de mauvaise foi, il faut encore être de bonne foi (2), et la boune foi est une croyance positive, une confiance entière dans le droit qu'on exerce. Le mot latin *fides* l'indique suffisamment. Aussi les jurisconsultes qui ont étudié la question avec les textes, plutôt qu'avec une imagination sceptique, n'ont-ils pas hésité à enseigner que le doute est exclusif de la bonne foi. Voici le langage de Connanus : " Ideoque non satis est bonâ opinione " esse, *nisi fides adsit, hoc est, rei tanquam exploratæ et com-* " *probatæ fiducia*... certa tanquam rei exploratæ et veræ per- " suasio ; *nam in dubiis certa fides esse non potest ; nec caret* " *iniquitate* quod facis, si dubitas bene sit an secùs (3)."

Mais personne n'a placé cette vérité dans un jour plus éclatant que Voet. Je citerai ses propres paroles, en ayant soin de les traduire pour ceux qui n'aiment pas les textes latins : " In quâ tamen bonâ fide esse non intelligitur, qui " dubitat utrum is à quo rem habet, dominus fuerit et alie- " nandi facultatem h buerit, necne ; cùm aliud sit credere, " aliud dubitare ; imo dubitatio sit quid medium inter " bonan fidem et malam, inter scientiam et ignorantiam, " sicut silentium ejus qui interrogatur, in se spectatum, " neque confessionem continet neque negationem (l. 142, D. " *de regul. juris*)."

" Celui-là ne doit pas être considéré en état de bonne foi, qui doute si son auteur était ou non maître de la chose, et

(1) Voy. Fachin, *Cont.*, lib. 1. cap. 65.

(2) Art. 2265.

(3) Lib. III, cap. 13, n. 1, p. 199.

avait ou non le droit de l'[illegible] car autre chose est croire, autre chose est douter. [illegible] ute n'est qu'un milieu entre la bonne et la mauvaise [illegible] tre la science et l'ignorance ; de même que le silence d[illegible] qu'on interroge, n'est, si on l'envisage en lui-même, ni une négation, ni une affirmation."

"Et sanè dubitantem [illegible]capione semoveri, manifestis-"simum est ex eo, quod, si ex decem servis, quos emerim, "aliquos putem alienos, usucapere possum reliquos, ubi scio "qui alieni sint. Sed si ignorem, qui inter istos decem "alieni sint, neminem ex iis usucapere queam (l. 6, § 1, D. "*pro emptore*)."

"La preuve manifeste que celui qui doute ne prescrit pas, ressort de la loi 6, § 1, au D. *pro emptore*, d'après laquelle, si j'ai acheté six esclaves, et que je sache qu'il y en a parmi eux qui appartiennent à autrui, je ne pourrai prescrire les autres qu'autant que je saurai faire la différence entre ceux qui sont à moi et ceux qui ne le sont pas ; mais si j'ignore quels sont, parmi les six, ceux que mon vendeur n'avait pas le droit de me transmettre, je n'en acquerrai aucun par la prescription (1)."

"Nec est quod dicas dubitantem ignoranti similem esse ; "quia æquè is qui dubitat an debeat et tamen solvit, inde-"biti condictionem habet, ac is, qui plenâ facti ignorantiâ "lapsus, indebitum præsitit (l. ult., C. *de cond. indeb*).

"Quod enim illic dubitanti non minûs quam erranti, con-"dictio indebiti accommodata fuerit, id indè est quia de dubi-"tante concipi non potest donandi propositum..."

"Vous dites pas que celui qui doute doit être assimilé à celui qui ignore, parceque la loi permet à l'un et à l'autre de répéter ce qu'ils ont payé par erreur. La réponse est que le doute exclut l'idée de donation, qui seule serait de nature à valider le payement d'une chose qui n'est pas due."

Ainsi parle Voet (2) : cette opinion est la seule admissible ;

(1) Voy. aussi la loi 4, D. *pro emptore*, et Pothier, *Prescription*, n. 33.

(2) *De usucap.*, n. 6.

je dois dire de plus que, même à l'époque à laquelle les canonistes étaient le plus en faveur, elle était dominante. Fachinée, grand compilateur d'opinions probables, nous l'apprend en ces termes : " Si possessor *ab initio dubitaverit* an res sit " sua vel aliena, *inter omnes constat* eum præscribere non " posse (1)."

Ce qui avait déterminé certains jurisconsultes d'autrefois à admettre le doute comme équivalent de la bonne foi, c'est que par le droit canon la bonne foi devait se soutenir depuis le commencement jusqu'à la fin de la prescription, et que cette condition rigoureuse les portait à se relâcher des doctrines juridiques sur la bonne foi. Mais ces capitulations avec les principes, ne doivent faire aucune impression sur les bons esprits. D'ailleurs, nous devons nous montrer d'autant plus exigeants que le code civil, d'accord avec les lois romaines, ne demande la bonne foi qu'à l'origine, comme nous le verrons plus tard.

Cette discussion m'a paru nécessaire parceque j'ai vu des écrivains distingués hésiter de nos jours sur un point si certain. On trouve dans mon *Commentaire des Hypothèques* (2), la preuve du danger d'un pareil écart.

928. La bonne foi doit s'étendre à la totalité de la chose possédée ; il ne suffirait pas d'être de bonne foi sur une partie pour prescrire le tout. La prescription n'aurait pas lieu pour la partie possédée de mauvaise foi ; elle ne ferait acquérir que la partie acquise de bonne foi (3).

(1) *Cont.*, lib. I, cap. 65.

(2) T. IV, n. 881.

(3) L. 4, § 1, D. *pro emptore ;* Pothier, *Prescrip.; suprà*, n. 927, le passage de Voet.

Add. Op. conf. de Duranton, n. 386, où il cite la loi 4, § 1, D. *de usurp. et usucap.* Même exemple et même opinion dans Vazeille, n. 499.

Dalloz, après cette citation, ajoute n. 5 : " Mais celui qui, avant le partage d'une succession composée de plusieurs immeubles, aurait acheté l'un d'eux d'un seul des cohéritiers, bien qu'il n'ignorat point que par l'événement du partage cet immeuble pouvait être exclu en tout ou en partie du lot de son vendeur, devrait être considéré comme n'ayant rien

[ARTICLE 2253.]

929. La bonne foi est toujours présumée et le possesseur n'a rien à faire, en thèse ordinaire, pour l'établir ; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver, d'après la disposition de l'article 2268 du code civil (1). Il peut du reste faire cette preuve tant par titre que par témoins (2). Il y a néanmoins des circonstances de fait tellement indicatives de la mauvaise foi, que leur existence non contestée dispense de tout autre preuve celui qui l'articule.

930. L'une des plus significatives est la remise entre les mains de l'acquéreur des titres du vendeur dans lesquels le droit d'un tiers se trouve écrit.

Le 27 nivôse an XII, les époux Bargeot avaient acheté en communauté la terre de Cloiseau. Le 1er juin 1807, après la mort de sa femme, Bargeot vend seul et sans prendre la qualité de tuteur de ses enfants, au sieur Petit, la terre de Cloiseau. On a soin de relater dans l'acte de vente le contrat primitif d'acquisition du 27 nivôse an XII. Néanmoins Petit paye la totalité du prix.

Plusieurs années après, les enfants de la femme Bargeot actionnent Petit en désistement de la part qui leur avient dans la terre de Cloiseau. Petit oppose la prescription décennale, et il essaye de prouver sa bonne foi, en s'appuyant sur la circonstance qu'il a payé comptant, ce qu'il n'aurait certainement pas fait s'il eût connu le droit d'un tiers sur l'immeuble qu'il achetait. Mais on lui répondait que le contrat

acquis de bonne foi, et n'aurait pas de titre pour la prescription. Que si le vendeur devait nécessairement avoir une part dans l'immeuble aliéné, il est indifférent, dit Vazeille, n. 500, que l'acquéreur ait ignoré en quoi consistait cette portion ; il l'a valablement acquise quelle qu'elle soit. Cette dernière décision est contraire à l'opinion de Pothier, *Prescription*, n. 33, mais nous la croyons préférable."

(1) L. pénult., C. *de evict.;* l. 51, D. *pro socio;* Voet, *de usucap.*, n. 9.

(2) Vazeille a prouvé longuement cette vérité palpable, n. 495.

Add. Op. conf. de Duranton, n. 390 : " Attendu qu'il n'a pas dépendu de la partie à qui la prescription est opposée, de s'en procurer une preuve écrite ; ce qui rend applicable le principe de l'art. 1348.

1er juin rappelait celui du 27 nivôse an XII qui prouvait que la terre de Cloiseau était un bien de communauté ; que Petit ne pouvait d'ailleurs ignorer l'article 1402 d'après lequel tout immeuble est réputé acquêt de communauté; qu'ainsi son erreur était une erreur de droit inexcusable. C'est ce système que la cour de Bourges adopta avec raison par arrêt du 10 janvier 1826 (1).

On peut consulter aussi l'espèce que j'ai rapportée au n° 926, et un arrêt de la cour de Paris du 20 janvier 1826 (2), rendu dans des circonstances analogues.

931. A la communication des titres on peut assimiler la la connaissance extrinsèque que l'acquéreur aurait eue du droit d'autrui avant son acquisition. Cette connaissance, une fois établie, est censée se continuer de plein droit ultérieurement et celui qui combat la prescription a rempli sa tâche en prouvant son existence. C'est au possesseur à justifier [chose difficile et rare] qu'au moment même de son acquisition, cette connaissance primitive s'était effacée de son esprit.

Voici à ce sujet un arrêt de la cour de Paris, dont les faits méritent d'être rappelés.

Louis XV avait donné au sieur Maillet l'usufruit d'un immeuble. En 1765 il donne le même immeuble à Henriot, *en survivance de Maillet*, pour en jouir sa vie durant, et après lui, à la dame Petrement sa femme, aussi sa vie durant.

Maillet céda ses droits aux époux Henriot sous la réserve néanmoins de tous ses droits dans le cas où il leur survivrait. Cette cession est du 15 juillet 1763.

Au commencement de la révolution, Dominique Henriot, salpêtrier du roi et fils des époux Henriot, ayant vu tous ses ateliers dévastés dans une émeute, obtint, le 7 février 1790, un arrêt du conseil qui lui accorda par forme d'indemnité

(1) Dalloz, XXVI, 2, 209.

(2) Idem, XXVII, 1, 71.

l'immeuble dont il s'agit pour en jouir en survivance de son père.

En 1791, décès des époux Henriot. Dominique, leur fils, se met en possession et jouit paisiblement jusqu'en avril 1807. Mais alors Maillet, prétendant exercer la réserve portée dans l'acte du 15 juillet 1763, actionna Henriot en délaissement.

Henriot qui, pendant seize ans, avait possédé avec titre, opposa la prescription décennale autorisée par l'article 113 de la coutume de Paris. Il soutenait du reste qu'il avait été de bonne foi, et quand même il aurait eu connaissance des droits de Maillet, il avait eu juste sujet de croire les droits de cet individu éteints par suite du silence qu'il avait gardé depuis 1763, c'est-à-dire pendant quarante-quatre ans.

Mais Maillet opposait un inventaire fait en 1765 après le décès de la dame Henriot la mère, inventaire dans lequel Dominique Henriot avait été partie et où se trouvait mentionné l'acte de 1763. Il en concluait que Dominique Henriot avait connu le droit d'usufruit réservé à Maillet.

C'est en ce sens que le procès fut jugé par arrêt de la cour de Paris du 1er mars 1808 (1). Cette décision a été trouvée rigoureuse (2), et on peut dire à l'appui de cette opinion qu'il est fort possible qu'en 1790, époque de son acquisition, Henriot eût perdu de vue des droits rappelés dans un inventaire remontant à 1785 ; que la bonne foi se suppose toujours, et que dans le doute on doit se prononcer en sa faveur. D'un autre côté cependant, il est difficile de croire que cet individu eût oublié une circonstance qui apportait une restriction si grave au droit de ses parents ; tout ce qui tient aux intérêts de l'homme, laisse des traces profondes dans sa mémoire, et comme rien n'est plus [illegible]me que le sentiment de la propriété, rien aussi n'est plus durable que le souvenir des faits qui s'y rattachent. Un inventaire a pour objet de faire connaître les droits du défunt, de constater son actif et son

(1) Dalloz, *Prescript.*, p. 289.

(2) Dalloz, *loc. cit.*

passif. Les héritiers s'arment d'une vigilance extrême pour ne rien laisser échapper dans cette investigation. Il est donc difficile de croire que le droit d'autrui, rappelé expressément dans une circonstance aussi importante soit passé inaperçu ou se soit effacé dans l'oubli.

931 2° (1).

932. Le véritable propriétaire est également dispensé de toute preuve, ou pour mieux dire, il fait preuve complète de la mauvaise foi du possesseur, lorsqu'il prouve que celui-ci est héritier d'un possesseur de mauvaise foi. L'héritier succède aux vices de la possession de son auteur ; il ne saurait commencer de son chef une possession bonne pour prescrire (2). Nous n'avons jamais suivi en France la disposition du droit canon, qui admettait l'héritier du possesseur de bonne foi à donner naissance à une possession nouvelle, distincte de celle de son auteur, et valable pour faire acquérir la prescription (3). Les héritiers sont la continuation de la personne

(1) *La simple connaissance qu'a l'acheteur que son vendeur doit encore tout ou partie de son prix d'acquisition, fait obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir de la prescription de dix ou vingt ans contre l'action en résolution du premier vendeur pour défaut de payement de prix.* —Duranton (Vente, n. 364), résout ainsi la question : " Le sous-acquéreur peut opposer la prescription de dix et vingt ans à l'action en résolution, s'il a juste titre ; et la connaissance qu'il aurait, au temps de la vente, que son vendeur doit encore tout ou partie du prix, ne le constituerait pas en mauvaise foi, à l'effet de l'empêcher d'invoquer cette espèce de prescription : car il a dû raisonnablement croire que son vendeur payerait son prix. Ce n est point semblable à celui d'un individu qui achète sciemment la chose d'autrui. Toutefois, il ne pourrait joindre, pour la prescription de dix ou vingt ans, la possession du premier acheteur à la sienne, attendu que ce premier acheteur ne prescrivait pas à l'effet d'acquérir, il prescrivait seulement à l'effet de se libérer de son obligation de payer le prix de la vente qui lui a été faite. Mais un troisième acquéreur pourrait joindre à sa possession celle de son propre vendeur pour opposer la prescription de dix ou vingt ans au premier vendeur non payé de son prix par son acquéreur."

(2) *Suprà*. n. 495 et suiv., art. 2237.

(3) *Suprà*, n. 500.

du défunt ; leur possession n'est qu'une seule et même possession avec celle de l'individu dont ils tiennent la place (1).

953. Balbus prétendait, dans son *Traité des Prescriptions*, que l'héritier bénéficiaire peut commencer à prescrire, nonobstant la mauvaise foi de son auteur. Mais il est très-bien réfuté par Covarruvias (2). L'héritier bénéficiaire est un vrai héritier, un vrai successeur universel. Il représente toujours le défunt en ce qui concerne les biens de la succession. Il n'a d'autre avantage que de ne pouvoir être obligé à payer au delà des forces de l'hérédité (3).

934. Lorsque c'est une société qui acquiert, il n'est pas toujours facile de décider si elle a acheté de bonne ou de mauvaise foi. Je pense d'abord qu'il faudra considérer la bonne ou mauvaise foi de celui des associés qui était chargé de faire les achats pour le compte de la société. Sa mauvaise foi empêchera la prescription, quand même les autres membres de la société seraient de bonne foi ; car il est membre de la société, et son fait réfléchit sur tous les actes sociaux dans lesquels il est censé être partie active et nécessaire (4). Cette raison me parait plus décisive que certaines lois romaines que j'ai vu quelquefois invoquer ici par un argument qui me parait forcé. On cite, par exemple, ce texte de Paul (5) : " Si servus tuus, *peculiari nomine*, emat rem quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse, tamen usu non " capies." Le jurisconsulte suppose que l'esclave a acheté en son nom ; mais il faut bien remarquer que sa décision aurait été la même d'après Cujas (6) et Pothier (7), si l'achat eût été fait au nom du maître. Or ces solutions tiennent à

(1) Pothier, *Prescript.*, n. 112.

(2) *In capit. possessor.*, p. 2, § 11, n. 6.

(3) Dunod, p. 46.

(4) *Suprà*, n. 884.

(5) Loi 2, § 10 D. *pro emptore*. Voy. Dalloz, *Prescript.*, p. 292, et Delvincourt, t. II, p. 654, qui s'en prévalent.

(6) Sur cette loi, lib. LIV, *Pauli ad edict.*

(7) *Pand.*, t. III, p. 151.

ce que, dans le droit romain, les vices de la volonté du procureur réagissaient de plein droit sur celui qu'il représentait (1). Mais j'ai prouvé ailleurs que ce système n'est pas suivi dans le droit français (2); il est donc fort hasardeux de s'en prévaloir pour le cas qui nous occupe: ajoutons que c'est même inutile. Quand la raison parle haut, il n'est pas nécessaire de demander conseil à des autorités équivoques.

Si l'acheteur chargé d'acheter pour la société était de bonne foi, et que les associés connussent que la chose appartenait à autrui, la société serait de mauvaise foi. Les raisons de décider sont les mêmes que celles que j'ai exposées tout à l'heure, ainsi qu'au n° 884. Après cela je ne m'oppose pas à ce qu'on les fortifie par ce texte de Papinien, beaucoup plus applicable que le précédent: "Patrem usu non "capturum quod filius emit, *propter suam* vel filii *scientiam*, "certum est (3);" et c'est d'après ce texte que Pothier disait: "Licèt servus tuus bonâ fide comparaverit, non usu-"capies, si tu initio, possessionis, scientiam rei alienæ habueris (4)." La bonne foi de l'associé acheteur et mandataire de ses coassociés, ne saurait effacer la mauvaise foi de ceux pour qui il a fait achat.

935. C'est à peu près par les mêmes règles que les auteurs jugeaient de la bonne ou mauvaise foi d'une commune: ils enseignent qu'il faut voir, "*an membra ejus aut præpositi*, "traditionis factæ tempore, habeant scientiam rei alienæ." Je cite les expression de Voet (5).

Si tous les membres de la communauté et leurs représentants qui avaient part à la mauvaise foi sont décédés, il ne faut pas dire avec Dunod que la commune pourra commencer une prescription de bonne foi (6). C'est toujours le

(1) *Suprà* n. 260, t. 1.
(2) *Loc. cit.*
(3) L. 43, § 1 D. *de usurpat.*
(4) *Pand.*, t. III, p. 151, 10, 81. Voy. *suprà*. n. 864.
(5) *Ad Pand.*, *de usurpat*, n. 8.
(6) P. 46.

même corps qui possède sans aucun changement (1); et d'ailleurs, d'après l'article 2267 du code civil, dont nous verrons tout à l'heure la disposition, la bonne foi doit exister au moment de l'acquisition ; quand même elle surviendrait plus tard, la cause de la possession ne serait pas changée.

Du reste, cette question a été jugée en ce sens par arrêt du parlement de Toulouse, du 7 février 1702. "Il y avait " un ancien partage du temps de François Ier, suivant lequel " de neuf portions d'une certaine dîme, le syndic du collége " d'Auch devait en avoir six et les marguilliers de l'église " de Sarragachies trois seulement. Le syndic prétendit, en " 1699, que les marguilliers avaient usurpé sur lui une de " ses six portions, et il en demanda la restitution. Les mar- " guilliers soutenaient, au contraire, avoir joui de quatre " portions et non pas de trois seulement. Malgré des baux " multipliés qui s'étaient succédé pendant quarante ans, et " qui confirmaient cette assertion des marguilliers, il fut " jugé qu'ils n'avaient pu prescrire au préjudice du partage, " parce que la seule possession sans bonne foi ne pouvait pas " opérer d'église à église ; et qu'il ne pouvait pas y avoir " bonne foi quand il paraissait un titre contraire. On décida " par là que la bonne foi que les marguilliers avaient pu " avoir *ut singuli*, ne suffisait pas, parce qu'il fallait une " bonne foi compatible avec la connaissance qu'ils devaient " avoir à l'occasion de leur office de marguilliers (2)."

936. D'après l'article 2269, il n'est pas nécessaire que la bonne foi se continue pendant tout le temps requis pour la prescription. Il suffit qu'elle ait existé au moment de l'acquisition : cette disposition est empuntée aux lois romai-

(1) Fachin, *Cont.*, lib. 8. cap. XXV, p. 649 ; Henrys, t. II, p. 904, n. 19; Voet, *de usucap.*, n. 8 ; Merlin, *Prescript.*, p. 519.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 478, où il rappelle que Dunod suivait l'opinion de Loyseau.

(2) *Journal du Palais* de Toulouse, t. III, p. 252 ; *Rep.*, de Merlin, *loc. cit.* p. 519.

nes (1), et *elle n'en vaut pas mieux*, comme disait la cour de Bourges, dans ses observations sur le projet de code civil. Connanus cherche à l'expliquer, en rappelant la règle : *Nul ne peut, par un simple mouvement de son esprit, se changer la cause de sa possession.* Or, dit-il, la seule survenance de la mauvaise foi ne changeant pas la cause de la possession, la prescription doit se continuer suivant les errements qui ont présidé à sa naissance (2).

Mais cette explication, la plus plausible de toutes, est cependant mauvaise; dans la prescription de dix et vingt ans, le temps n'est abrégé qu'en considération du titre coloré et surtout de la bonne foi. Or, si la cause cesse, l'effet doit cesser aussi. Le manque de bonne foi lève toutes les différences entre le porteur d'un titre et le simple possesseur, à qui la loi ne permet de prescrire que par trente ans.

C'est ce qu'on avait senti dans l'ancien droit français; l'on y avait embrassé la disposition du droit canon (3), qui pénétré de tout ce que la conscience d'un homme de bien peut opposer contre la subtile doctrine du droit romain, voulait que la bonne foi se soutint pendant tout le cours de la possession. Pothier trouvait cette préférence très équitable (4) et deux cours d'appel, celles de Bourges et de Paris, avaient demandé que le nouveau code civil se l'appropriât. Mais le législateur en a pensé autrement, sans que Bigot, son interprète officiel, en ait donné aucune explication plausible (5). Il y a plus, c'est qu'à voir l'obscurité de ses idées et l'entortillage de son style, ordinairement simple et clair, on serait tenté de croire qu'il regrettait le système qu'on abrogeait ! En défi-

(1) Ulpien, l. 10, D. *de usucap.*; Pothier, *Pand.*, t. III, p. 150, n. 83. Add. Vazeille, n. 496, cite la loi 48, § 1, D. *de acq. rer. dom.* Duranton, n. 391, cite la loi *unic.*, Cod., *de transf. usucap.*

(2) Lib. III, cap. XIII, n. 9.

(3) *Decret Grégor.*, lib. II, t. XXVI, cap. XX.

(4) *Prescripl.*, n. 34.

(5) *Exposé des motifs* (Fenet, t. XV, p. 593, 594).

nitive, je pense que sur ce point le code civil manque d'équité; il est toujours fâcheux de mettre la loi en opposition avec la morale.

936 2° (1).

(1) *La prescription fondée sur un titre court-elle du jour de la date du titre, ou du jour de la tradition?* — Mazerat sur Demante répond : " C'est de la date de la tradition et non de la date du titre, que courent les dix ou vingt ans; car c'est une possession de dix ou vingt ans que la loi exige pour l'accomplissement de la prescription."

Op. conf. de Delvincourt, t. VI in-8°, p. 150, dont l'opinion est combattue par Duranton, n. 394 : " mais la possession est la détention d'une chose que nous tenons par nous-mêmes, *ou qu'un autre tient en notre nom*, dit aussi l'article 2228. Or, nous soutenons que, dans les principes actuels où le vendeur cesse aussitôt d'être propriétaire, il ne *possède* plus, qu'il *détient* seulement, qu'il possède pour l'acheteur, quand bien même cela n'aurait pas été expressément dit dans le contrat, ou que les titres de propriété ou les clefs des bâtiments vendus n'auraient pas été remis de suite à l'acheteur, et à plus forte raison dans le cas contraire. La tradition, dans notre droit actuel, n'est plus qu'une simple affaire d'exécution du contrat. D'ailleurs, dans le droit romain lui-même, ce n'était pas dans tous les cas que la possession ne s'acquérait que *corpore;* nous avons donné quelques exemples de cas contraires, quand nous avons traité de la possession. Est-ce qu'un acheteur, en effet, n'entend pas posséder de suite, même lorsqu'il y a un terme pris pour la délivrance? Cela est évident, ne fut-ce que pour commencer lui-même à prescrire, au cas où il en serait besoin. Et le vendeur entend-il conserver une possession *civile* qui lui est maintenant sans utilité puisqu'il n'est plus propriétaire? Mais à quoi bon, dès qu'une simple détention lui suffit? N'y aurait il pas tradition suffisante pour conférer la possession, si, lors du contrat, il avait déclaré qu'il faisait dès à présent délivrance? Incontestablement, puisque cela suffirait s'il s'agissait même de meubles, dont le transport ne pourrait s'effectuer au moment de la vente (art. 1606). Faudrait-il en outre, la remise d'une clef, s'il s'agissait de bâtiments? Mais cette condition, dans les principes actuels, serait vraiment puérile. Or, nous croyons que c'est comme si le vendeur avait fait cette déclaration. Ainsi, la prescription, aujourd'hui, court au profit de l'acheteur à partir du contrat, sous les modifications toutefois que nous avons rapportées touchant le cas où sa possession n'aurait pu être connue du tiers propriétaire.

"Au surplus, la question ne présente d'intérêt qu'autant que l'auteur ne prescrivait pas lui même par dix ou vingt ans, parce qu'il péchait du

936 3° (1). 936 4° (2).

937. Puisque le moment initial de l'acquisition est le seul point à considérer, il s'ensuit que lorsqu'un individu a possédé de bonne foi un héritage et qu'il meurt avant l'accomplissement de la prescription, l'héritier qui lui succède continuera valablement à prescrire, quoiqu'il soit de mauvaise foi. *Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse* (3).

938. De même, le successeur à titre particulier qui acquiert de mauvaise foi un immeuble possédé avec titre et bonne foi par son vendeur, peut continuer la prescription commencée par ce dernier et la conduire à fin sans qu'on puisse lui

côté du titre ou du côté de la bonne foi ; car autrement, l'acquéreur pouvant joindre sa possession à la sienne propre, il deviendrait indifférent que le temps écoulé entre le contrat et la delivrance fît partie de la première possession ou de la seconde."

"*Au moment de l'acquisition*, disent Aubry et Rau, ce n'est donc pas la date du titre, mais celle du moyen d'acquérir, qu'il faut considérer, pour determiner l'époque à laquelle la bonne foi doit exister. Quant aux dix années, elles ne commencent jamais à courir que du moment de l'acquisition de la possession."

(1) *La mauvaise foi survenue depuis l'acquisition empêche l'acquéreur de continuer à faire les fruits siens, à moins qu'il ne finisse par prescrire l'immeuble.*—Cette opinion, émise par Duranton, n. 397, est aussi professée par Proudhon. *Domaine privé*, n. 454-456.

(2) *Autre différence entre la prescription et l'acquisition des fruits.*—On lit dans Duranton. n. 398 : "Il y a aussi cette autre différence entre l'acquisition des fruits par la prescription de bonne foi, et l'acquisition de l'immeuble lui-même par la prescription, que s'il s'agit d'un bien de mineur ou d'interdit, le possesseur aura bien gagné les fruits par lui perçus tant que les vices de son titre ne lui auront pas été connus ; mais comme, en principe, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, il ne pourra la leur opposer qu'autant qu'elle se serait trouvée accomplie avant l'échéance de l'immeuble au mineur, ou avant l'interdiction, ou qu'autant qu'elle se serait accomplie depuis la majorité ou la cessation de l'interdiction."

(3) L. 2, § 19, *pro emptore ; suprà*, n. 432.

objecter sa mauvaise foi (1). C'est à peu près comme si le vendeur lui-même fut devenu de mauvaise foi depuis son acquisition. On sait que cette circonstance ne changerait rien aux conditions et à la marche de la prescription commencée légalement (2).

938 2° (3).

---

* 32 *Laurent*, *n.* 416 *et s.* } 416. La bonne foi doit-elle être continue, comme la possession ? Non, l'article 2269 porte qu'il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition ; la mauvaise foi qui survient dans le cours de la possession n'empêche pas le possesseur de prescrire. C'est le principe romain ; il en était autrement dans les pays de coutume où l'on suivait le principe du droit canon, lequel, plus sévère et plus moral, exigeait la bonne foi pendant tout le cours de la prescription. Pourquoi les auteurs du code civil ont-ils dérogé à la tradition cou-

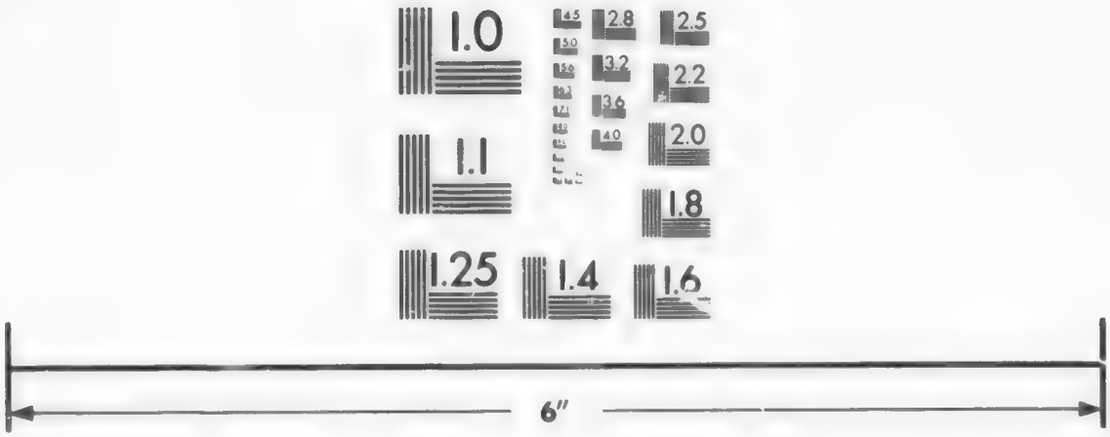
(1) *Suprà*, n. 432, j'ai prouvé ce point du droit nouveau contre les lois romaines.

Add. Cette opinion est combattue par Delvincourt et Duranton, dont nous avons rappelé l'argumentation ci-dessus, n. 432. Nous avons également cité à cet endroit l'observation de Dalloz en faveur de l'opinion de Troplong, partagée aussi de Vazeille, n. 497, où il dit : " Le titre qu'une personne de mauvaise foi obtient d'un précédent acquéreur de bonne foi n'est pas celui qui sert de fondement à la prescription ; il n'opère qu'une subrogation au titre du premier acquéreur : il est le titre d'acquisition de la possession qu'avait ce premier acquéreur et non pas le titre d'acquisition d'une possession nouvelle."

(2) Voy., au surplus, sur d'autres questions qui se rattachent à l'art. 2269, les n. 921 et surtout 935. On verra, à ce dernier, numéro, la preuve que la conversion de la mauvaise foi en bonne foi, quand le titre reste le même, ne donne pas naissance à une prescription de dix ou vingt ans.

(3) *Quel est l'effet de la possession d'un usufruitier, soit relativement à lui, soit relativement à celui qui, comme propriétaire, lui a concédé le droit d'usufruit d'un fonds, si l'un est de bonne et l'autre de mauvaise foi ?*—Cette question est examinée par Proudhon, *Usufruit*, n. 754.

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

tumière ? L'orateur du gouvernement en donne un emauvaise raisons. " Quand à la mauvaise foi qui peut survenir pendant la prescription, c'est un fait personnel à celui qui prescrit : sa conscience le condamne ; aucun motif ne peut,dans le fort intérieur couvrir son usurpation. Les lois religieuses ont dû employer toute leur force pour prévenir l'abus que l'on pourrait faire de la loi civile; et c'est alors surtout que le concours des unes dans le for intérieur et de l'autre dans le for extérieur est essentiel. Mais aussi on ne peut pas douter que la nécessité des transactions ne l'emporte sur la crainte de cet abus; et la loi civile sur les prescriptions deviendrait elle-même purement arbitraire et incohérente si, après avoir posé des règles fondamentales, on les détruisait par des règles qui seraient en contradiction. Ce sont ces motifs qui ont empêché de conserver celle qu'on avait tirée des lois ecclésiastiques, et suivant laquelle la bonne foi était exigée pendant tout le cours de la prescription." Il nous semble que l'orateur prouve le contraire de ce qu'il voulait prouver. La bonne foi a toujours été considérée comme l'âme de la prescription de dix ans. Il suffit, d'après le code civil qu'elle existe au moment de l'acquisition; de sorte qu'une possession qui a été de bonne fois pendant un instant servira à acquérir la propriété, bien que la possesseur ait ensuite été de mauvaise foi pendant tout le cours de la prescription' S'il y a quelque chose d'*arbitraire*, d'*incohérent* et de *contradictoire*, c'est bien cette règle. Le législateur abrège la durée de la possession à raison de la bonne foi; cela implique que la possession soittoujours de bonne foi. Après cela il permet de prescrire au possesseur dont la possession a presque toujours été de mauvaise foi. (1)!

Les auteurs ou ne donnent aucun motif pour justifier cette anomalie, ou ils font appel à l'indulgence: il y aurait une sévérité excessive, dit-on, à exiger que celui qui a acquis de bonne foi un héritage et qui l'a payé y renonçat, parce qu'il

(1) Comparez Troplong, n° 936.

apprend, dans le cours de sa possession, qu'il n'est pas le propriétaire (1). C'est dire que la loi doit être plus indulgente que la morale, C'est vrai en ce sens que la loi ne peut pas toujours condamner ce que la morale condamne; mais quand elle établit un principe sur le fondement de la morale, elle doit être conséquente et être sévère jusqu'au bout. Nous ne concevons pas que le législateur soit moral au début de la prescription et qu'il soit immoral ensuite; car c'est être immoral que d'autoriser une prescription fondée sur la bonne foi, alors que le possesseur n'est pas de bonne foi. Le législateur ne doit jamais favoriser la mauvaise foi. Il est vrai qu'il consolide la possession de mauvaise foi après trente ans, mais ici on peut dire qu'il y a nécessité. On ne pouvait pas perpétuer l'incertitude des possessions en éternisant le vice de mauvaise foi : la loi l'efface après trente ans d'inaction de la part du proprietaire. Mais quand la loi déroge à la longue prescription en considération de la bonne foi du possesseur, elle tient compte de l'élément moral, elle est plus sévère pour les conditions de la possession et plus indulgente quand à la durée; dès lors sa sévérité devrait durer aussi longtemps que son indulgence; maintenir la courte durée de la prescription, tout en se relâchant de la condition sur laquelle elle se fonde, cela n'a pas de sens.

417. L'article 2269 dit que la bonne foi doit exister au moment de l'acquisition. Quel est ce moment? Quand il s'agit d'un acte entre-vifs, la propriété s'acquiert par le concours de consentement; c'est donc lors de la perfection du contrat que l'acquéreur doit être de bonne foi. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur les actes à titre onéreux, au titre des *Obligations*, et sur les actes à titre gratuit, au titre des *Donations*. Cela suppose qu'il s'agit de la transmission d'une chose déterminée. Si la chose est indéterminée, la propriété ne se transfère d'ordinaire que lors de la délivrance; c'est donc à ce moment que l'acquéreur doit être de bonne foi.

(1) Marcadé, t. VIII, p. 99, n° II de l'article 2235. Comparez Leroux de Bretagne, t. II, p. 107, n° 924.

Il y a quelque doute pour les legs. La propriété se transfère par l'effet du testament, et le testament s'ouvre à la mort du testateur. Cela décide la question. On objecte que l'acquisition ne se consomme d'une manière définitive que par l'acceptation du legs; d'où suivrait que c'est lors de l'acceptation que le légataire doit être de bonne foi (1) La loi ne parle pas de l acceptation du légataire, et elle pose en principe que la propriété s'acquiert et se transmet par donation tesmentaire (art. 711). Il est vrai que le légataire peut répudier; s'il accepte, il est propriétaire, non à partir de l'acceptation, mais à partir du décès du testateur; c'est donc là le moment de l'acquisition.

Dalloz et Vergé, sur art. 2269 *C. N.* } 1. Il n'est pas nécessaire que la bonne foi de l'acquéreur ait duré pendant tout le cours de la prescription décennale. Si donc le possesseur de mauvaise foi, pour compléter la prescription, joint à sa possession celle d'un précédent acquéreur de bonne foi, il peut prescrire par dix ou vingt ans.— Nîmes, 19 février 1839, J.G. *Prescript.* civ., 927 et 934.— V. art. 2235, n. 4.

2. L'interruption de la prescription ne produit d'autre effet que de rendre inefficace la possession antérieure, mais elle n'altère pas la nature du titre duquel elle procédait.— Par suite, il suffit que l'acquisition ait été faite avec titre et bonne foi pour que l'interruption survenue depuis dans la possession ne fasse pas obstacle à ce que la propriété puisse être prescrite par dix ans, si la possession de l'acquéreur a continué pendant une période decennale entière à partir de l'acte interruptif.—Req. 2 avr. 1845, D. P. 45, 1, 131.— Quest. controv., J. G. *Prescript.* civ., 928.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 384, et note 32.

[ARTICLE 2254.]

2254. Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix ans.

2254. A title which is null by reason of informality cannot serve as a ground for prescription by ten years.

---

* *C. N.* 2267. } Le titre nul par défaut de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

---

* 32 *Laurent, n.* 389 *et s.* } 389. Qu'entend-on par juste titre ? L'orateur du gouvernement le définit dans l'Exposé des motifs en ces termes : „ C'est un titre qui de sa nature, est translatif du droit de propriété (1) .... Il est juste, en ce sens qu'il aurait transféré la propriété au possesseur si l'auteur avait été propriétaire ; mais il ne transfère pas la propriété parce que l'auteur ne peut pas transmettre à son ayant cause un droit qu'il n'a pas lui-même (2). Peu importe que le titre de l'auteur soit vicié ; cela n'empêchepas qu'il soit juste, quisqu'il est de nature, translatif de propriété. Ainsi la mauvaise foi de l'auteur, son dol même n'empêche pas le titre d'être juste à l'égard de l'acquéreur (3). Voilà pourquoi la loi permet de prescrire à ceux qui acquièrent une chose du détenteur précaire (art. 2239). Il a été jugé qu'ils peuvent prescrire, quand même ils auraient eu connaissance de ces titres lors de l'acquisition (4); cela n'empêche pas le titre d'être juste; reste à savoir si l'acquéreur est de bonne foi; ce qui est

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs n° 33 (Locré, t. VIII, p. 352).

(2) Liége, 10 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 2, 156).

(3) Paris, 13 mars 1813 et 8 juin 1825 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 881 et 632).

(4) Gand, 10 août 1853 (*Pasicrisie*, 1856, 2. 113). Comparez Liége, 18 février 1828, (*Pasicrisie*, 1828, p. 59).

une question de fait, comme nous le dirons en traitant de la bonne foi.

390. Le juste titre le plus usuel, c'est la vente. L'échange est un contrat tout à fait analogue à la vente (1). De même la dation en payment, car donner en payement, c'est vendre. Le payement, d'ordinaire, n'est que l'exécution du contrat ; de sorte que c'est le contrat qui constitue le juste titre ; cependant, s'il s'gît d'une chose indéterminée, la propriété en est transférée par le payement; dans ce cas, le payement devient un juste titre. Il y a aussi des actes à titre gratuit qui forment de justes titres : tels sont la donation et le legs. En est-il de même du titre d'héritier? L'article 711 porte que la propriété des biens s'acquiert par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations; et les jurisconsultes romains plaçaient le titre *pro hærede* parmi les justes titres. Cependant la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire. Il y a en effet, une grande différence entre la succession et les autres modes d'acquérir la propriété. L'héritier n'a pas un droit distinct de celui de son auteur ; si celui-ci avait la possession utile pour prescrire, l'héritier la continuera ; mais il ne peut commencer une possession nouvelle, et il n'a pas de titre nouveau, car il n'a pas d'autres droits que celui à qu'il succède ; si celui-ci n'avait pas de droit, l'héritier ne saurait en avoir. S'il en était autrement en droit romain, c'est parce que le juste titre confondait avec la bonne foi, et l'héritier peut croire de bonne foi que la chose qu'il trouve dans la succession appartenait au défunt. Dans notre droit moderne, le juste titre forme une condition spéciale de la prescription ;la juste croyance que le défunt était propriétaire ne serait qu'un titre putatif, et ce titre,comme nous le dirons plus loin, admis par les jurisconsultes romains, ne forme plus un juste titre dans notre droit (2).

(1) Bruxelles, 15 mars 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 365).

(2) Marcadé, t. VIII, p. 194, n° II de l'article 2269 ; Vazeille, n° 475 ; Troplong, n° 888. En sens contraire, Merlin, *Répertoire*, au mot *Prescription*, sect. I, § V. art. I, n° 2.

Il a été jugé, en ce sens, que le titre d'héritier ne forme pas un juste titre en matière de prescription. En effet, dit la cour de Bruxelles, la possession de celui qui n'a pas de juste titre continuant dans la personne de son héritier avec le même défaut de juste titre, la simple qualité d'héritier ne peut effacer ce défaut, ni tenir lieu du titre que la loi requiert comme une condition essentiel pour prescrire. Le successeur universel n'a point d'autres titre que son auteur ; si celui-ci n'avait point de titre, il ne pouvait prescrire que par trente ans ; donc il en est de même de l'héritier (1) Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de Liége (2) ; la cour s'appuie sur l'autorité de Voet ; elle aurait pu citer également Dunod et Pothier, mais ces témoignages s'élèvent contre sa décision, puisqu'ils se rapportent à la théorie romaine, que le code civil n'a point consacrée.

391. Quelles sont les conditions requises pour que le titre soit juste ? Le code semble n'en exiger qu'une seule, c'est que le titre soit valable en la forme ; aux termes de l'article 2267, " le titre nul par défaut de forme ne peut servir de basse à la prescription de dix et vingts ans ". Cette disposition n'a point le sens restrictif qu'elle semble avoir ; c'est l'application d'un principe général que l'orateur du gouvernement a formulé dans l'Exposé des motifs, mais d'une manière incomplète. " Le titre doit être valable, dit Bigot-Préameneu ; il ne serait pas valable s'il était contraire aux lois ; et lors même qu'il ne serait nul que par un vice de forme, il ne pourrait autoriser cette prescription." Cela est très-vague. Qu'entend-on par titre *contraire aux lois ?* quand le titre est-il nul ? toute nullité suffit-elle pour que le titre cesse d'être juste ? et notamment, tout vice de forme rend-il le titre impropre à la prescription ? Ces questions soulèvent de grandes difficultés. Pour les résoudre, nous remonterons à la tradition.

(1) Bruxelles, 24 janvier 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 19) ; 29 mars 1882 *Pasicrisie*, 1828, p. 131).

(2) Liége, 5 mars 1812 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 890).

D'Argentré a approfondi cette matière, et Dunod a résumé sa doctrine. Le jurisconsulte du XVIe siècle enseigne, à l'occasion du juste titre, une théorie que nous avons reproduite au titre des *Obligations* et ailleurs. Il distingue les *actes* ou les *titres* qui n'ont aucun effet, parce qu'ils *n'existent pas aux yeux de la loi* ; ils ne peuvent être confirmés, c'est le néant. Quand aux actes qui ont une *existence légale*, ils peuvent être frappés de *nullité*. Ici d'Argentré fait une nouvelle distinction : il y a des nullités absolues introduites dans l'intérêt public et que tout le monde peut faire valoir : il y a des nullités relatives établies dans un intérêt particulier, et que ne peuvent être opposées que par ceux dans l'intérêt desquels la loi les a consacrées. Ces distinctions décident la question de savoir quels titres sont valables pour la prescription. On ne peut admettre un titre non existant, par la raison très-simple qu'il faut un titre ; et un acte inexistant n'est point un titre, c'est le néant, il ne produit aucun effet, il ne saurait donc servir de base à la prescription. Quand aux titres nuls parce qu'ils sont contraires à une loi d'intérêt public, on doit les placer sur la même ligne que les titres inexistants ; la loi ne peut admettre comme fondement de la prescription un titre qu'elle annule dans un intérêt social. Restent les titres que la loi ne déclare nuls que dans un intérêt privé ; si la partie intéressée n'en demande pas la nullité, rien n'empêche qu'ils servent à fonder la prescription (1).

Dunod a reproduit la théorie de d'Argentré, mais en confondant les titres inexistants et les titres nuls d'une nullité absolue (2). Au point de vue de la prescription, la distinction n'est pas essentielle, et il faut avouer que d'Argentré ne l'établit point d'une manière claire et nette. Nous avons appliqué la distinction des actes inexistants et des actes nuls dans tous

(1) D'Argentré, sur l'article 266 de la Coutume de la Bretagne, chap. II, nº II, p. 900 et suiv., et sur l'article 283, au mot *Toutes rescisions*, numéros 8 et suiv., p. 1230.

(2) Dunod, part. I, ch. VIII, p. 47 et suiv.

les cas où la question de nullité s'est présentée, nous la maintiendrons aussi dans la matière des prescriptions.

392. D'Argentré appelle actes *inutiles* ceux que, dans le langage de l'école, on appelle inexistants, ou nuls de plein droit, ou radicalement nuls ; la langue française n'a point de terme spécial pour désigner les actes qui n'ont point d'existence aux yeux de la loi. Le mot *inutiles* que d'Argentré emploie est l'expression romaine, il est aussi énergique que l'expression *inexistants*. L'idée est la même : les actes inutiles ou inexistants sont ceux qui ne produisent aucun effet. Quels sont ces actes ? La cause qui enlèvent toute force à un acte peut tenir à la personne, dit d'Argentré quand elle n'est pas habile à consentir, ou à la chose quand elle n'est pas dans le commerce, ou à la solennité quand elle est substantielle, enfin à la loi quand elle prohibe un acte. C'est à peu près la doctrine que nous avons enseignée au titre des *Obligations* et dont nous avons bien des fois fait l'application. Il est inutile de revenir sur les détails que nous avons exposés ailleurs. Parmi les causes d'inexistence, il n'y en a qu'une seule qui ait un intérêt pratique dans la matière des prescriptions, c'est le défaut de solennité ; c'est aussi la seule que la loi ait cru devoir consacrer. Qu'est-ce que l'article 2267 entend par *nul par défaut de forme* ?

A notre avis, il faut entendre par *forme* dans cet article la solennité que la loi requiert dans certains actes comme une condition substantielle sans laquelle l'acte n'existerait point ; on les appelle, pour cette rairon, des actes solennels : tels sont les donations et les testaments. Pour la donation nous avons une disposition formelle : la donation nulle en la forme, dit l'article 1339, ne peut être confirmée, il n'y a qu'un moyen de lui donner cet effet, c'est que le donateur la refasse en la forme légale. Il faut donc dire de la donation nulle en la forme ce que l'article 1131 dit des contrats sans cause : elles ne peuvent avoir aucun effet (t. XII, nº 217-229), partant, elles ne peuvent servir de base à la prescription. Dans notre opinion, le même principe s'applique aux legs

nuls en la forme ; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations et testaments* (t XIII, nº 449, 450-453, 459).

Le principe est admis par tout le monde (1), en ce qui concerne les donations et les legs. Mais dans l'application il donne lieu à une difficulté sérieuse ; elle vient de la disposition anomale de l'article 1640. Après avoir dit dans l'article 1339 que les donations nulles en la forme ne peuvent être confirmées, ce qui implique qu'elles sont inexistantes, le législateur dit, dans l'article suivant, que les héritiers du donateur peuvent valablement confirmer la donation en l'exécutant ; ce qui revient à dire qu'à leur égard la donation est seulement considérée comme nulle, car ce qui caractérise les actes nuls c'est qu'ils peuvent être confirmés, tandis que les actes inexistants ne sont pas susceptibles de confirmation. On demande si une donation exécutée par les héritiers du donateur peut servir de base à la prescription. La question est controversée. Un premier point nous paraît certain, d'après ce que nous venons de dire, c'est que le titre n'est plus un titre inexistant, c'est un titre nul ; et cette nullité n'étant pas absolue, puisqu'elle n'est établie que dans l'intérêt des héritiers, si ceux-ci confirment, l'acte devint pleinement valable ; partant, il forme un juste titre. A cela on objecte que la confirmation ne peut pas préjudicier aux droits des tiers(art. 1338); or, la donation nulle en la forme ne peut pas être opposée au vrai propriétaire comme un juste titre servant de base à la prescription ; le droit d'opposer la nullité du titre (2). Il nous semble qu'il y a là une confusion d'idées ; le principe que la confirmation ne rétroagit point au préjudice des tiers signifie que si des tiers ont acquis un droit dans la chose en vertu de l'acte nul, cet acte ne peut pas leur enlever un droit acquis. Or, le propriétaire de la chose donnée n'a pas un droit résultant de la donation ; son droit est antérieur à l'acte, revendiquant la chose, puisque la donation est pour lui *res*

(1) Leroux de Bretagne, t. II, p. 84, nº 890.

(2) Duranton, t. XXI, p. 682 n. 379 et 380. Aubry et Rau, t. II, p. 378, et note 8, § 218. Leroux de Bretagne, t. II, p. 84, n. 891.

inter alios acta ; cet acte lui étant étranger, on ne peut pas dire que la donation lui donne un droit quelconque ; par conséquent, on ne se trouve pas dans les termes du principe formulé par l'article 1339 (1).

393. Faut-il appliquer aux legs le principe qui régit les donations ? Dans notre opinion, oui ; le legs est inexistant lorsque le testament est nul en la forme, donc il ne constitue pas un juste titre. Mais, pour que la question puisse se présenter, il faut supposer que le legs a été exécuté et que le légataire a été mis en possession. Cette exécution est-elle une confirmation, et en résulte-t-il que le vice est purgé ? Le défaut de solennité est plus qu'un vice ; le vice rend seulement nul, tandis que le défaut de solennité rend l'acte inexistant ; or, si la nullité se couvre par la confirmation, il n'en est pas de même de l'inexistence. Vainement invoquerait-on l'article 1340 : cette disposition anomale ne peut être étendue aux legs ; il faut donc maintenir le principe que le legs nul en la forme ne peut être confirmé. Toutefois nous devons dire que la tradition est contraire. Pothier enseigne que le legs devient un juste titre lorsque l'héritier le confirme : le légataire acquiert la propriété par l'exécution que l'héritier fait du testament, et la possession utile à la prescription dans le cas où la chose n'appartenait pas à l'héritier. Cette décision se fonde sur une loi romaine ; le jusisconsulte dit qu'elle a prévalu *post magnas varietates* (2). Nous comprenons ces doutes et ces hésitations. S'il est vrai que la solennité soit requise pour la substance du legs, il en faut conclure qu'il n'y a point de legs quand le testament est nul en la forme ; de là suit que l'héritier, en remettant la chose léguée au légataire, n'exécute pas le legs, il fait une nouvelle libéralité ; et, pour être valable, cette libéralité devrait être faite dans les formes prescrites par la loi. Nous préférons nous en tenir à la rigueur du principe (3).

(1) Comparez Vazeille, n. 484 ; Troplong, n. 901.
(2) Pothier, *De la prescription*, n. 88. L. 4. D. *Pro legato* (XLI, 8).
(3) Comparez Duranton, t. XXI, p. 622, n. 379.

394. L'article 2267 doit-il être limité aux formes solennelles requises pour l'existence de certains actes ? On peut dire que la disposition est conçue en termes généraux ; elle parle d'un *titre nul par défaut de forme*, sans distinguer quelles sont ces formes. Mais la distinction résulte de la nature même de la condition que la loi exige pour la prescription ; elle ne dit pas que l'*acte* doit être valable en la forme, elle dit que le *titre* ne peut servir de base à la prescription quand il est nul par défaut de forme ; or, autre chose est le *titre* autre chose est l'*acte* ou l'*écrit* qui constate le *titre*. Le *titre* est le fait juridique, contrat ou testament, par lequel la propriété est transférée ; l'*acte* est la preuve littérale du titre. Mais la nullité de l'*acte* n'entraine pas la nullité du *titre*, sauf dans les contrats solennels ou dans les testaments ; dans les contrats non solennels, le titre n'est jamais nul par defaut de forme ; tout ce qui résulte de la nullité de l'acte, c'est qu'il ne peut servir de preuve littérale du titre; mais le possesseur peut prouver son titre par les autres moyens de preuve admis par le code civil (1). Nous laissons de côté, pour le moment, la question de savoir si la loi hypothécaire a dérogé au code Napoléon.

La jurisprudence confond toutes les formes, et applique à toutes la disposition de l'article 2267. Il a été jugé que l'on ne pouvait considérer comme un juste titre une expédition d'un acte notarié dont la minute n'était signée ni par le vendeur ni par les témoins ; la cour conclut que le titre était nul pour défaut de forme, parce qu'il ne pouvait valoir ni comme acte authentique, ni comme acte sous seing privé (2). C'est confondre la preuve avec le titre. Le code civil n'exige pas que le titre soit constaté par écrit pour qu'il puisse servir de base à la prescription. La vente est un titre valable dès que le contrat est parfait, quand même il ne serait dressé

(1) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 378, note 10, § 218.

(2) Angers, 19 mars 1825 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 900, 2°). Comparez Metz, 31 mars 1833 (Dalloz, au mot *Faillite*, n. 76).

aucun écrit pour la constater, ni authentique ni sous seing privé. Si les parties font rédiger un écrit, c'est pour se procurer une preuve littérale de leurs conventions : mais la question de preuve est étrangère à la validité du titre ; donc le titre ne peut pas être nul, parce que l'acte est nul.

La cour de cassation a jugé, dans le même sens, que la vente de biens de mineurs faite sans l'observation des formalités prescrites par la loi ne constitue pas un juste titre. L'arrêt n'est point motivé il se borne à constater que le titre est vicieux (1). Est-ce un titre nul en la forme, dans le sens de l'article 2267 ? Il s'agit de formes établies dans l'intérêt des incapables ; si ces formes n'ont pas été remplies le mineur peut demander la nullité, parce que l'acte est nul en la forme (art. 1311) ; mais l'incapable seul a ce droit. Cela prouve qu'il ne s'agit pas de formes exigées pour l'existence du titre ; la vente de biens de mineurs n'est pas un contrat solennel. Le titre n'est donc pas vicié, en ce sens qu'il soit inexistant ; il est vicié dans l'intérêt des incapables qui, n'ayant pas joui des garanties dont la loi les entoure, peuvent, de ce chef agir en nullité. Ainsi la question est de savoir si un titre nul peut servir de base à la prescription. Nous allons l'examiner ; dans la théorie de d'Argentré, qui est généralement suivie, la nullité ne vicie le titre, en le rendant impropre à la prescription, que lorsque la nullité est d'ordre public, c'est à-dire absolue ; or, dans l'espèce, la nullité de la vente faite sans l'observation des formes légale est relative ; ce qui est décisif.

395. La loi hypothécaire, en exigeant la transcription des actes translatifs de propriété immobilière, a soulevé une nouvelle difficulté qui touche aussi à une question de forme. L'acheteur peut-il invoquer l'acte de vente, comme fondement de la prescription, si cet acte n'a pas été transcrit ? Nous avons dit, au titre des *Hypothèques*, qu'il résulte du principe consacré par la loi nouvelle que le titre n'est utile

(1) Cassation, 1er floréal an v (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 900, 1°). Dans le même sens, Leroux de Bretagne, t. II, p. 81, n. 894.

pour la prescription que lorsque l'acte a été transcrit ; or, d'après notre loi, les actes ne sont admis à la transcription que s'ils sont authentiques De là une grave dérogation au système du code civil en matière de prescription : il ne suffit pas que le titre soit valable dans le sens que nous venons de dire, il faut de plus qu'il soit constaté par acte authentique et que cet acte soit transcrit (t. XXIX, n° 159 et 162). C'est l'opinion universellement suivie en Belgique. En France, la question est controversée (1) ; nous croyons inutile d'entrer dans ce débat. Nous ajoutons, à l'appui de notre opinion, que, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, il était de jurisprudence que les titres non transcrits ne pouvaient être opposés au propriétaire ; or, la loi belge n'a fait que reproduire le système de publicté de la loi de brumaire (2).

396. Le code ne parle pas des titres nuls au fond. Faut-il conclure du silence de la loi que tout titre, quoique vicié, peut servir de base à la prescription ? Non car les titres nuls ne produisent aucun effet lorsqu'ils ont été annulés ; c'est l'application du vieil adage que ce qui est nul ne produit aucun effet. Sous ce rapport, le titre nul doit être assimilé au titre inexistant ; il n'y a que cette différence, c'est que le titre inexistant n'a pas besoin d'être annulé par le juge, il est nul de plein droit, comme le dit l'article 1117 ; tandis que les titres nuls doivent être annulés par le tribunal et ils produi-

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 94, n. 907.

(2) Lyon, 17 février 1834 (Dallaz, au mot *Prescription*, n. 900, 4°). La cour de Bruxelles a jugé, par arrêt du 21 janvier 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 22), qu'un acte de donation non transcrit pouvait servir de base à la prescription. Sous l'empire du code civil, la transcription n'était pas requise comme condition générale de la translation de la propriété à l'égard des tiers. Mais elle l'était pour les donations ; et à notre avis, il aurait fallu en déduire la conséquence qu'une donation non transcrite ne peut pas servir de titre pour la transcription. Il en résulterait une étrange anomalie, il est vrai, puisque la vente non transcrite formait un juste titre, mais l'anomalie est à charge du législateur,

sent leurs effets jusqu'à ce qu'ils aient été annulés. De là suit que le titre nul peut être opposé au propriétaire, sauf le droit de celui-ci d'en demander la nullité. Reste à savoir si le propriétaire peut toujours se prévaloir de la nullité du titre. Ici intervient la distinction proposée par d'Argentré. Quand la nullité est absolue, toute personne intéressée peut l'invoquer ; donc aussi le propriétaire dont les droits sont menacés par la prescription appuyée sur un titre nul. Les nullités relatives, au contraire, ne peuvent être opposées que par celui dans l'intérêt duquel elles ont été établies ; partant, le propriétaire ne peut pas s'en prévaloir ; d'où suit que le possesseur peut opposer la prescription au propriétaire, malgré la nullité de son titre.

Ces distinctions résultent de la nature même des titres nuls, mais il importe de constater qu'elles sont de tradition. Dunod les a empruntées à d'Argentré. La difficulté est de savoir quel est le caractère des nullités, quel en est l'effet. Dunod répond que la nullité vient de la prohibition de la loi qui défend de faire certaines choses. Or, il y a des prohibitions qui sont fondées sur l'intérêt public, d'autres ont pour fondement l'intérêt des particuliers. La prohibition, dit Dunod, est faite par rapport à l'intérêt public lorsque son premier et principal objet est le bien de la société, la conservation des choses et des droits qui appartiennent au public. Il donne comme exemple les dispositions qui concernent les bonnes mœurs, les lois pénales, ou celles qui sont relatives à des choses placées hors du commerce, telles que les choses qui appartiennent au domaine public. Ici Dunod confond ce que d'Argentré distinguait ; les conventions contraires aux bonnes mœurs sont plus que nulles, elles sont inexistantes (art. 1131 et 1133). Du reste, la distinction que d'Argentré faisait et que Dunod néglige de faire n'a aucune importance en matière de prescription ; on peut appliquer indifféremment aux actes inexistants et aux actes nuls d'une nullité absolue ce que Dunod dit des nullités établies dans l'intérêt public ; " La nullité qui résulte de la prohibition, dans ce cas est

absolue, parce que la loi résiste continuellement, et par elle-même, à l'acte qu'elle défend ; elle le réduit à un pur fait qui ne peut être ni autorisé ni confirmé, et qui ne produit aucun droit, aucune action ni exception. " C'est trop dire ; cela est vrai des actes inexistants, mais cela n'est pas vrai, sans réserve, des actes que la loi prohibe et annule dans l'intérêt public. Ces actes sont nuls en ce sens qu'ils sont annulables, ce qui implique l'intervention de la justice ; tant que le juge ne les a pas annulés, ils produisent effet, et, par conséquent, le possesseur peut les opposer au propriétaire comme fondement de la prescription, sauf au propriétaire à demander la nullité des actes. Dans l'opinion générale qui admet la perpétuité des exceptions, il faut ajouter que le propriétaire pourra toujours opposer la nullité du titre par voie d'exception.

Il n'en est pas de même, continue Dunod, des nullités d'intérêt privé. Telle est la défense d'aliéner les biens dotaux et les biens des mineurs, la défense de contracter sans autorisation ou assistance. Ces prohibitions n'annulent pas absolument les actes qui sont faits au mépris de la loi. Dès que l'acte est translatif de propriété, il constitue un juste titre à l'égard de propriétaire ; celui-ci ne peut pas se prévaloir de la nullité, parce qu'elle n'a pas été introduite en sa faveur, et nul ne peut invoquer le droit d'autrui. La difficulté est de distinguer dans quels cas une nullité est d'intérêt public ou d'intérêt privé. Dunod dit très-bien que la fin de la loi est toujours l'intérêt du public et de la société ; mais la vue de cet intérêt est souvent éloignée, la loi considérant en premier lieu, dans les prohibitions qu'elle établit et les nullités qu'elle prononce, l'intérêt des particuliers. Il faut donc voir quel est l'objet principal et essentiel de la loi (1).

La doctrine de Dunod est généralement admise par les auteurs modernes. On cite comme exemples de nullités

(1) Leroux de Bretagne, qui suit Dunod, part, II, p. 88, n. 896.

absolues les substitutions prohibées et les donations à cause de mort qui sont prohibées virtuellement(1). D'autres ajoutent les conventions dont la cause serait illicite (2); il est certain qu'elles ne forment pas un juste titre ; dans notre opinion, ces conventions sont plus que nulles, elles ne doivent pas être annulées ; par leur nature même elles ne peuvent produire aucun effet (art. 1131 et 1133). La jurisprudence est peu nombreuse en cette matière. Il a été jugé que l'adjudication prononcée au profit de l'avoué qui poursuit une saisie immobilière, ne peut former un titre pour la prescription parce que la nullité est absolue (3). de même que l'aliénation consentie par le saisi après la transcription de la saisie (4).

La cour de cassation semble considérer le vice qui entache le titre du vendeur comme viciant également le titre de l'acquéreur. Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation nulle en la forme, et partant infectée d'une nullité radicale : l'acte était, comme on dit, inexistant. En résultait-il que l'acquéreur ne pouvait prescrire ? L'arrêt le décide ainsi, et l'arrêtiste dit que l'arrêt est très bien rendu. Nous ne comprenons pas que le titre de l'auteur puisse vicier le titre de l'ayant cause. Qu'importe que le titre de l'auteur soit une donation inexistante ? Tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'est pas propriétaire ; son titre à lui est inexistant, mais le titre qu'il concède est juste, à moins qu'il ne soit nul par lui-même ; ce qui ne ressort pas de l'arrêt. Dire que le vendeur était sans qualité ni droit pour vendre, c'est ne rien dire ; car il en est toujours ainsi quand il s'agit de prescription ; si le vendeur avait qualité et droit pour vendre, l'acquéreur deviendrait propriétaire et la prescription serait inutile.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 377, et note 7, § 218.

(2) Grenoble, 22 avril 1864 (Sirey, 1864, 2, 247).

(3) Paris, 5 avril 1864 (Sirey, 1865, 2, 100).

(4) Cassation, 8 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 900), 6°, et les observations de l'arrêtiste.

397. Pour que le titre soit juste il faut, en second lieu, d'après l'Exposé des motifs, qu'il soit, de sa nature, translatif de propriété. C'est la condition essentielle. Toute prescription acquisitive suppose que le propriétaire possède à titre de propriétaire. Dans l'usucapion de dix à vingt ans, la loi ne se contente pas de la croyance du possesseur et de sa prétention, elle veut que cette croyance et cette prétention aient leur fondement dans un titre qui aurait transféré la propriété au possesseur si son auteur avait été propriétaire, de sorte que le possesseur doit se croire propriétaire en vertu de son titre. C'est à raison du titre et de la bonne foi qui l'accompagne que la loi abrège la durée de la prescription (1).

398. Le titre conditionnel est-il un juste titre? Lorsque le titre est sous condition résolutoire, l'affirmative n'est pas douteuse. En effet, cette condition ne suspend pas les effets du contrat; quand le contrat est translatif de propriété, tel que la vente, le créancier devient propriétaire, il a donc un titre qui lui aurait transmis la propriété si son auteur avait été propriétaire; partant, il a un juste titre dans le sens de l'article 2265. Le code applique ce principe à l'acquéreur avec faculté de rachat; il a un titre résolutoire, ce qui ne l'empêche point de prescrire contre le véritable maître, ainsi que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue (art. 1665).

Quand le titre affecté d'une condition résolutoire est résolu, il ne peut plus servir de base à la prescription. En effet, la résolution opère toujours rétroactivement, de sorte que le titre résolu est censé n'avoir jamais existé : partant, le possesseur n'a pas de titre. Nous avons vu une application de ce principe au titre des *Donations*; La survenance d'enfant opère de plein droit la révocation de la donation ; dès lors de donataire possède sans titre, et s'il a aliéné la chose, le tiers acquéreur est également sans titre : il suit de là qu'il

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n. 34 (Locré, t. VIII, p. 353).

ne peut pas usucaper (t. XIII, n° 96 et 97). Il en serait de même de la condition résolutoire expresse, qui opère également de plein droit, tandis que la condition résolutoire tacite n'a d'effet que si elle a été prononcée par le juge.

Il n'en est pas de même de la condition suspensive ; elle suspend les effets du contrat, notamment en ce qui concerne la translation de la propriété. Si la vente est sous condition suspensive, l'acheteur ne devient pas propriétaire ; or, si le vendeur ne lui transmet point la propriété, il ne lui transmet pas non plus ses autres droits ; régulièrement le contrat n'est pas exécuté et l'acheteur n'en peut réclamer l'exécution. Le titre n'est donc pas, de sa nature, translatif de propriété. On objecte que l'acheteur devient propriétaire quand la condition s'accomplit, et que la condition rétroagit, dans ce cas, au jour du contrat ; et il faut bien supposer l'accomplissement de la condition pour que la question de prescription puisse s'élever, car si la condition défaillit, il n'y a jamais eu de titre. Cette objection ne tient pas compte du motif pour lequel la loi exige un juste titre ; la condition rétroagit sans doute, en ce sens que la propriété est transférée dès le jour du contrat, si l'auteur est propriétaire ; mais, dans notre espèce, l'auteur ne l'est point, la question est donc de savoir si l'acheteur qui est mis en possession pendant que la condition est en suspens possède comme propriétaire en vertu d'un titre. Il possède, à la vérité, mais c'est malgré le titre ; car le titre ne lui donne pas droit à la possession actuelle ; s'il devient possesseur, c'est en vertu d'une nouvelle convention, qui intervient entre les parties, et cette convention implique l'obligation, de la part de l'acheteur, de restituer la chose, si la condition vient à défaillir. Ce n'est certes pas là un titre de propriétaire, c'est plutôt un titre précaire (1).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 379, note 12, § 218, et les autorités qu'ils citent. Leroux de Bretagne, t. II, p. 90, n. 899. En sens contraire, Duranton, t. XXI, p. 607, n. 376.

399. Un titre putatif suffit-il pour y fonder la prescription ? On entend par là un titre qui n'existe point, mais que le possesseur croit exister ; on suppose de plus que son erreur a une juste cause (1). Pothier admettait le titre putatif ainsi défini. D'ordinaire, dit-il, il ne suffit point, pour donner ouverture à la prescription, que le possesseur croit qu'il a un titre quand réellement il n'en a point. Ainsi, s'il croit que la chose lui a été vendue ou léguée, alors qu'il n'y a ni vente ni legs, il n'a point de juste titre. Toutefois si l'opinion erronée du possesseur a un juste fondement, cette opinion équivaut à un titre. C'est la doctrine romaine. Pothier donne l'exemple suivant, emprunté à Africain. Je donne mandat de m'acheter un fonds de terre ; le mandataire me livre le fonds et dit l'avoir acheté bien qu'il n'y eût pas de vente ; le mandat que j'avais donné est pour moi un juste sujet de croire que la chose a été achetée. Voilà un titre putatif (2). Le code consacre-t-il cette doctrine ? On pourrait le croire, puisque les auteurs du code suivent généralement la tradition. Mais la tradition n'est pas constante. Pothier cite l'opinion contraire de Lemaître qui enseignait que la décision des jurisconsultes romains ne devait pas être suivie dans les pays de coutume, par la raison que les coutumes exigent formellement un juste titre ; or, l'opinion erronée de l'existence d'un titre n'est point un titre. Lemaître invoquait aussi l'esprit de loi ; on ne peut pas suppléer, dit-il, à ce que la coutume exige, lorsqu'il s'agit de dépouiller le véritable maître au profit du possesseur (3). Pothier aurait pu citer un jurisconsulte d'une plus grande autorité. D'Argentré s'élève avec force contre la doctrine traditionnelle ; il s'étonne que des hommes sérieux aient pu assimiler à un titre la vaine opinion de l'existence d'un titre : est-ce que l'erreur

(1) D'Argentré, art. 266, ch. I, n. 5, p. 898.

(2) Pothier, *De la prescription*, n. 95-97.

(3) Lemaître, sur la Coutume de Paris, tit. VI, ch. I, sect. I.

peut jamais faire droit (1) ? Il y a une objection contre la théorie romaine qui nous paraît décisive : c'est qu'elle repose sur une fiction. Un titre putatif est certainement un titre fictif, car, en réalité, il n'y a point de titre, on feint qu'il y en a un ; or, il n'appartient qu'au législateur de créer des fictions et de déterminer les conditions sous lesquelles il les admet. Le silence du code ne suffit point pour que l'on en puisse induire qu'il a maintenu une fiction aussi étrange. Les paroles de l'orateur du gouvernement paraissent plutôt exclure le titre putatif : " Nul, dit Bigot-Préameneu, ne peut croire de bonne foi qu'il posssde comme propriétaire s'il n'a pas un juste titre, c'est-à-dire s'il n'a pas un titre qui soit de sa nature translatif du droit de propriété et qui soit d'ailleurs valable. " En cette matière on doit admettre difficilement que le législateur moderne ait suivi la tradition, car il a dérogé formellement à la doctrine traditionnelle. Dans l'ancienne jurisprudence, conformément au droit romain, on confondait le juste titre avec la bonne foi du possesseur. Dans cette doctrine, on conçoit que le titre putatif soit considéré comme suffisant, car il attestait la bonne foi du possesseur ; mais le code exige le juste titre comme une condition distincte : le possesseur aurait la bonne foi la plus entière qu'il ne pourrait pas prescrire s'il n'avait point de titre. Or, celui qui a un titre putatif est, à la vérité, de bonne foi, mais il n'a certes pas de titre ; ce qui est décisif. Telle est aussi l'opinion générale (2).

400. Le titre putatif que Pothier donne comme exemple est une supposition étrangère à la vie réelle. Il en est de même de l'application que les auteurs modernes font de la doctrine contraire que le code a implicitement consacrée. Ils posent en principe que le titre doit s'appliquer en réalité,

(1) D'Argentré, art. 266, ch. I, n. 6, p. 899.

(2) Leroux de Bretagne, t. II, p. 81, n. 884, et tous les auteurs. Bruxelles, 23 novembre 1857 et le réquisitoire de l'avocat général (*Pasicrisie*, 1858, 2, 226).

et non d'une manière putative, à l'immeuble que le possesseur prétend avoir acquis par prescription. Le principe est incontestable. On l'applique à l'héritier qui, de bonne foi, a pris possession d'un immeuble qu'il croyait dépendre de l'hérédité. Ce n'est pas là un titre putatif dans le sens traditionnel, car alors même que l'immeuble aurait dépendu de l'hérédité, l'héritier n'aurait pas eu de titre, le titre d'héritier n'étant point un juste titre (n° 390). Le cas pourrait se présenter pour un acheteur dont le titre ne porte que sur partie de l'objet possédé ; il ne peut invoquer la prescription que pour la partie de l'immeuble comprise dans son titre ; pour l'excédant, il n'a point de titre. Vainement dirait-on que le possesseur peut prescrire au delà de son titre, cela est vrai de la prescription trentenaire, qui n'exige pas de titre ; cela n'est pas vrai de la prescription de dix ans, qui ne peut s'accomplir sans titre ; or, si je possède au delà de mon titre, je possède sans titre, ce qui rend l'usucapion impossible (1).

Il ne faut pas confondre l'hypothèse d'une possession sans titre réel avec une hypothèse toute différente. On suppose qu'il y a un titre, mais que l'acte ne désigne pas spécialement toutes les parties de l'héritage qui fait l'objet du contrat. La loi n'exige pas cette désignation, c'est une question de preuve ; il y a titre pour toutes les choses comprises dans le contrat, quand même l'acte ne les mentionnerait pas ; sauf, en cas de contestation, à prouver qu'elles y sont comprises. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Acte de donation par lequel les père et mère donnent à leur fils une terre telle qu'elle " s'étend, poursuit et comporte ". Un tiers revendique une pièce de terre qui avait toujours été considérée comme une dépendance dudit domaine. Le donataire oppose la prescription ; cette exception fut rejetée par la cour de Bourges, par le motif que le titre

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 381, et notes 22 et 23, § 218. Comparez Troplong, n. 550.

ne comprenait pas la désignation de l'objet litigieux. Sur le pourvoi, la décision a été cassée. Lorsqu'il s'agit d'un domaine, dit la cour de cassation, ou d'un corps de ferme, il n'est pas nécessaire pour transférer la propriété des diverses pièces comprises dans le titre, que l'acte les désigne toutes nominativement ; il suffit de la désignation de la ferme ou du domaine, sauf à prouver que toutes les pièces de terre dont il se compose sont comprises dans les jouissances et font partie de l'exploitation du fermier. Or, dans l'espèce le demandeur offrait de prouver que la pièce litigieuse était comprise dans la terre donnée en dot. La cour d'appel, en rejettant la preuve, avait violé l'article 2265 (1).

401. Quand le titre n'a pas pour objet de transférer la propriété, il ne peut pas servir de base à la prescription. On cite comme exemple le bail (2), et on ne devrait pas le citer, puisque c'est un titre précaire, et en vertu d'un pareil titre on ne prescrit jamais, pas plus par trente ans que par dix ans. Il y a des actes qui déclarent la propriété sans la transférer ; ils ne constituent pas un titre pour la prescription. Tel est le partage qui, d'après le code civil (art. 883), est déclaratif de propriété ; il ne trensfère aucun droit aux copartageants, il déclare seulement quel droit ils sont censés avoir eu depuis que l'indivision a commencé ; ce n'est donc pas le partage qui est leur titre, c'est le fait juridique qui a produit l'indivision. Ce principe reçoit son application à tout partage ; la cour de Bruxelles l'a appliqué à l'acte de partage d'une société que l'associé opposait à l'action en revendication en y appuyant la prescription. La cour dit très-bien que le partage est un titre légal, mais ce n'est pas un juste titre, puisqu'il ne transfère pas la propriété des biens qui en font l'objet ; il déclare que le droit des copartageants remonte au jour où l'indivision a commencé ; c'est donc le titre en

(1) Cassation, 23 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 882, 1°). Comparez Cassation, 31 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Vente*, n. 651, 1°).

(2) Aubry et Rau t. II, p. 376, § 218.

vertu duquel les associés avaient acquis l'immeuble que le défendeur aurait dû produire pour prouver qu'il avait un titre (1).

L'application du principe n'est pas sans difficulté. J'apporte en société un immeuble qui ne m'appartient pas et que je possède sans titre ni bonne foi. Cet immeuble m'échoit en partage à la dissolution de la société. Puis-je invoquer la prescription ? Dans cette hypothèse, la négative est évidente, car je n'ai pas de titre. Le partage déclare seulement que mon droit remonte au jour où l'indivision a commencé. Or, je n'avais aucun droit sur l'immeuble ; j'étais un possesseur sans titre et je reste possesseur sans titre. Mais, si cet immeuble était échu à un de mes associés, celui-ci pourrait-il prescrire ? Il aurait un titre, car la mise en société de l'immeuble est translative de propriété, en ce sens qu'il devient la propriété commune des associés ; la société étant un contrat translatif de propriété, mon associé a un juste titre, il peut par conséquent prescrire. Si moi je ne le puis, pas, c'est qu'étant possesseur sans titre au moment où je mets l'immeuble en société, je reste possesseur sans titre, puisque par la rétroactivité du partage, je suis censé l'avoir toujours possédé, avec ou sans titre. Reste à savoir à partir de quel moment la prescription commence à courir ; il faut décider que c'est à partir du jour où le contrat de société a été formé, puisque c'est de ce jour que l'associé est censé posséder la chose (2).

La cour de cassation a fait une application très-intéressante du principe au partage d'une succession. Un père fait donation à son fils d'un immeuble dont il était possesseur de mauvaise foi et sans titre. Le fils rapporta l'immeuble à la

(1) Bruxelles, 31 octobre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 274). Comparez Bruxelles, 20 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 222).

(2) Leroux de Bretagne, t. II, p. 78, n. 879 et 880. Troplong, n. 8 Duranton, t. XXI, p. 592, n. 372. Marcadé, t. VIII, p. 190, n. II de l'article 2269.

succession du père, puis il le reçut dans son lot. Pouvait-il le prescrire ? Il l'aurait pu comme donataire, puisque la donation est un juste titre, mais la donation avait été résolue par le rapport ; le fils le reçut en vertu du partage, c'est-à-dire à titre d'héritier, et ce titre n'est pas un juste titre, puisque le fils n'avait d'autre droit que son père, il était donc possesseur sans titre et de mauvaise foi (1).

Il se peut cependant qu'un partage contienne un titre translatif, et par conséquent un juste titre. Des héritiers procèdent à un partage et à une liquidation d'une communauté de vingt ans, ainsi que de tous leurs droits respectifs. L'une des parties contractantes cède à son cohéritier des biens à elle propres, en payement de ce qu'elle lui doit. Il a été jugé, et avec raison, que cet abandon était un juste titre ; en effet, ce n'est pas comme copartageant que le cessionnaire recevait ces biens, puisqu'ils n'appartenaient pas à l'hérédité, c'est comme créancier ; l'abandon était une dation en payement, laquelle équivaut à la vente (2).

402. Il y a un partage qui est tout ensemble un acte de distribution des biens partagés, et un acte translatif de propriété, c'est la partage d'ascendant. Le double caractère du partage d'ascendant donne lieu à des difficultés presque inextricables. S'il est fait par donation entre-vifs, peut-il servir de base à la prescription ? Quand il est fait par testament, les copartagées doivent-ils être considérés comme héritiers ou comme légataires ? Nous renvoyons au titre des *Donations et testaments*, où ces difficiles questions ont été examinées (t. XV, n. 73 et 74) (3).

403. La transaction est, en général, un acte déclaratif, et par conséquent elle ne forme pas un juste titre en matière de prescription. Elle peut cependant être un acte translatif ;

(1) Rejet, 27 août 1835 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 909).

(2) Bruxelles, 11 février 1846 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 110).

(3) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 376, note 4, § 218. Leroux de Bretagne, t. II, p. 62, n. 858.

dans ce cas elle est utile pour prescrire. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre qui est le siège de la matière (t. XXVIII, numéros 393-385).

404. Les jugements forment-ils un juste titre ? En principe, non, puisqu'ils ne sont pas translatifs de propriété ; ils déclarent seulement quels sont les droits des parties ; ce sont les actes sur lesquels le juge statue qui constituent les vrais titres des parties quand elles obtiennent gain de cause. La cour de cassation a cependant jugé deux fois le contraire; on a essayé d'expliquer ces decisions en les rattachant à l'ancien droit, la prescription ayant commencé à courir avant la publication du code civil ; mais le second arrêt est conçu en termes absolus ; il porte " qu'un jugement passé en force de chose jugée et contradictoire est, *aux yeux de la loi*, un juste titre (1) ". Si l'on demandait à la cour quelle est cette *loi* ? Un arrêtiste, après avoir constaté la jurisprudence de la cour suprême, ajoute que cette opinion a été soutenue *avec raison* par plusieurs auteurs ; puis il rapporte les objections que d'autres auteurs ont faites à l'appui de l'opinion contraire, et il finit par dire que cette *dernière opinion lui paraît devoir être suivie*. C'est le moyen de donner raison à tout le monde. On a fait une objection spécieuse. Je revendique un immeuble ; le jugement ordonne le délaissement de l'héritage litigieux. On dit que, par suite du contrat judiciaire qui se forme entre les parties, celles ci se soumettent à la décision du juge ; on en conclut qu'il y a un concours de consentement qui constitue un titre. Cela n'est pas exact ; les parties ne consentent pas à ce que le juge *transfère* la propriété à l'une d'elles ; elles consentent seulement à ce que le juge *déclare* laquelle d'entre elles est propriétaire ; il n'y a donc aucune translation de propriété, ni en vertu du

(1) Rejet, 21 février 1827, et Cassation, 24 juillet 1835, avec les observation de l'arrêtiste (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 893). En sens contraire, Leroux de Bretagne, t. II, p, 76, n. 875 et 876. Marcadé, t. VIII. p. 196, n. II de l'article 2265.

jugement, ni en vertu du contrat judiciaire (1). De là suit que, lorsqu'un débat s'élève après le jugement entre celui qui se prétend le véritable propriétaire et la partie à laquelle le juge a adjugé l'héritage litigieux, le demandeur ne peut pas opposer au possesseur la sentence que celui-ci a obtenue, si le possesseur fonde la prescription non sur les décisions judiciaires, mais sur les titres qui leur ont servi de base (2).

On admet que, par exception, il y a des jugements qui tiennent lieu de titre ; ce sont d'abord les jugements d'adjudication et, en second lieu, les jugements qui ne font que constater le contrat intervenu entre les parties. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Hypothèques* (t. XXIX, numéros 87 et 88).

405. La loi forme-t-elle un juste titre dans le sens de l'article 2265 ? Cette question s'est présentée plusieurs fois devant les cours de Belgique pour la loi du 4 ventose an IX, qui a affecté aux hospices les domaines nationaux usurpés par les particuliers. Cette loi ne transfère pas aux hospices des biens déterminés ; elle ne constitue donc pas un titre translatif de propriété pouvant servir de fondement à la prescription. C'est une disposition à titre universel qui permet aux hospices de se mettre en possession des biens celés au domaine. Les biens appartenaient-ils réellement au domaine, les hospices en sont devenus propriétaires ; mais s'ils ne lui appartenaient pas, la loi ne donne aux hospices aucun juste titre pour la prescription, car elle n'a pas entendu transmettre aux hospices un droit quelconque sur des biens non domaniaux. La jurisprudence est en ce sens (3). Il en

(1) Aubry et Rau, t. II. p. 377, note 5, § 218.

(2) Rejet, 26 novembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 461).

(3) Rejet, cour de cassation de Belgique, deux arrêts du 7 juillet 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 277 et 280). Comparez Liége, chambre de cassation, 31 mars 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 123). Liége, 11 août 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 55), et 29 mars 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 305).

serait ainsi alors même qu'un jugement aurait envoyé les hospices en possession d'un bien, car les jugements ne font que déclarer les droits des parties, ils n'en créent aucun (1).

2255. Après la renonciation ou l'interruption dans la prescription de dix ans, elle ne recommence à s'accomplir que par trente ans.

2255. After prescription by ten years has been renounced or interrupted, prescription by thirty years alone can be commenced.

---

9 *Pothier* (*Bugnet*), *Hyp.*, *n°* 206. } Il en est de même de tout autre possesseur qui a reconnu l'hypothèque. Quoique l'empereur Théodose eût établi la prescription de trente ans contre l'action personnelle, par le défaut du créancier d'en avoir usé pendant ce temps ; néanmoins, le débiteur ou ses heritiers qui avaient acquis cette prescription contre l'action du créancier, et qui possédaient des biens hypothéqués à la dette, ne laissaient pas d'être sujets à l'action qui résultait de cette hypothèque, et ils ne pouvaient en acquérir la prescription de trente ans contre l'action personnelle, qui opère seulement une fin de non-recevoir contre l'action, et n'éteint pas l'action personnelle, cette obligation personnelle quoique destituée d'action, était suffisante pour que l'hypothèque pûty accéder et se conserver par quelque temps que ce fût.

Depuis, l'empereur Justin a ordonné que le débiteur et autres, personnellement obligés, possesseur de la chose hypothéquée, pourraient opposer contre l'action hypothécaire la prescription de quarante ans, contre le créancier qui n'aurait point usé de son droit pendant ce temps.

Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, ont adopté la constitution de l'empereur Justin à l'égard

(1) Bruxelles, janvier 1841 (*Pasicrisie*, 1842. 2. 329).

des hypothèques contractuelles, c'est-à-dire, qui naissent des contrats devant notaires, et en conséquence elles décident que le débiteur et autres, personnellement obligés, prescrivent par quarante ans contre l'action personnelle hypothécaire, dont ils sont tenus envers le créancier.

Voyez *Ferrière* cité sur art. 2229.

Ferrière, sur art. 113 *C. de Paris, Glose* 6, *n°* 4, *p.* 358. } Il faut déduire de la prescription de dix ou vingt ans le temps des troubles, comme il a été jugé par Arrêts des 22 May 1588. et 4 Mars 1600. remarquez par Monsieur le Prêtre Centurie 2. chapitre 61. où il est observé, que par le Traité accordé par le Roy à Monsieur le Duc du Maine au mois de Janvier 1596. registré au Parlement le 9. Avril ensuivant article 14 le temps qui avoit couru depuis le premier Janvier 1539. jusques au temps du Traité, ne pourroit servir entre les personnes de divers party, pour acquerir la prescription ou peremption d'instance.

2256. La prescription de dix ans et les autres moindres que celle de trente ans peuvent être invoquées séparément ou avec cette dernière contre une même demande.

2256. Prescription by ten years and the other lesser prescriptions may be invoked separately against the same demand together with that by thirty years.

2257. Aux cas où la prescription de dix ans peut courir, chaque nouveau détenteur d'un im-

2257. In cases where prescription by ten years can run, each new holder of an immoveable burth-

meuble qui demeure affecté à une servitude, charge ou hypothèque, peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel.

ened with a servitude charge or hypothec, may be obliged to furnish a renewal-title at his own cost.

Voyez *Ferrière*, cité sur art. 2242.

Pothier Int. au tit. 20, *C. d'Orléans n°* 53. } L'action d'interruption est celle que le créancier intente centre le détenteur d'un héritage hypothéqué à sa créance, pour faire déclarer par le Jugement qu'il y est hypothéqué.

Elle est appellée *action d'interruption*, parce qu'elle interrompt le temps par lequel le détenteur auroit pu prescrire la libération de l'hypotheque dont son héritage est chargé en le possédant comme franc.

Elle differe de l'action hypothécaire en ce qu'elle ne tend pas au délais de l'héritage, mais seulement à le faire déclarer hypothéqué. De là naissent les autres différences, sçavoir, 1° que cette action peut être valablement intentée, quoique la dette à laquelle l'héritage est hypothéque ne soit pas encore exigible, et même quoiqu'elle soit suspendue par une condition ; 2° qu'on ne peut opposer contre cette action l'exception de discussion, ni les autres qu'on oppose contre l'action hypothécaire, si ce n'est celle qui résulte de la garantie.

Ferrière sur art. 99, *C. de Paris*, ° 5, *p.* 35 } Ce titre nouvel produit quatre effets considérables.

Le premier est, qu'il empêche et interrompt la prescription.

Le deuxième, qu'il fait pleine et entière preuve de la rente, principalement entre celuy qui le passe et celuy qui le reçoit, et quelquefois entre tierces personnes.

Le troisième, qu'il induit une action personnelle contre le détenteur; et même une hypoteque sur tous ses autres biens, pour les arrerages qui écherront pendant sa détention, et pour l'entretenement de l'heritage.

Le quatrième, qu'il induit execution parée, non seulement sur l'heritage obligé à la rente, mais encore sur tous les autres biens du détenteur.

Id. sur art. 103, *C. de P.*, *n°* 7, *p.* 454 } Il n'en seroit pas de même, si le détenteur avoit passé titre nouvel de la rente, car en ce cas il seroit tenu de payer tous les arrérages dûs tant pendant sa détention qu'auparavant, et il ne seroit pas recevable pour s'en décharger, d'offrir les fruits échûs depuis sa détention, parceque le titre nouvel emporte une obligation personnelle et volontaire *ex contractu*, comme il a été jugé par Arrêt du 2 Avril 1602 remarqué par M. Loüet lettre A. nombre 7 et par Brodeau *num.* 5.

Id. obs. sur art. 120, *C. de P.*, *n°* 3, *p.* 454 } L'unique question qu'on peut faire raisonnablement, est de sçavoir si lorsque des heritiers ont passé titre nouvel d'une rente où étoit cette faculté, ils ont interrompu la prescription : à quoy il faut apporter une différence en disant, que s'il n'y a point eu de changement dans le titre nouvel, la prescription n'est pas interrompuë, *videtur enim esse continuata possessio :* mais si par le titre nouvel une rente du denier quinze est réduite au denier dix-huit ou vingt, alors la prescription est interrompuë, parceque c'est une novation, non pas pour l'hypoteque, mais pour les arrérages, et c'est comme s'il y avoit un autre titre pour posséder et joüir.

Id. sur art. 168, *C. de Paris*, *n°s* 27 et 28, *p.* 1154 } L'article 36 des arrestez porte que, les creanciers chirographaires d'un défunt, même ceux qui n'ont qu'une simple

action et les legataires ont hypoteque sur les immeubles de l'heritier pur et simple, du jour qu'il a fait acte d'héritier, en quelque manière que ce soit, même hors jugement, ou sans le ministere d'un Notaire ou autre personne publique, et prennent le pouvoir sur les droits et effets mobiliaires de l'heritier ; le tout tant à l'égard des immeubles que des meubles jusqu'à concurrence de sa portion hereditaire, cet article avoit été mis pour droit nouveau, ce qui ne paroît pas fort necessaire.

La raison est que le créancier du défunt peut pour sa seureté, aussitôt qu'il est mort, poursuivre l'heritier, et le faire condamner à lui payer et continuer sa rente, ou la somme de deniers qui luy est duë, à l'effet d'avoir hypoteque sur ses biens du jour de la condamnation, et luy faire passer titre nouvel de la rente duë par le défunt. Auquel cas l'heritier oblige tous ses biens du jour du titre nouvel ; néanmoins s'il y a plusieurs heritiers, et qu'en cette qualité il ait passé titre nouvel, ses biens ne peuvent être obligez que pour telle part dont il est heritier, parce que l'obligation réelle ou l'hypoteque suit la personnelle ; or comme la personne de l'heritier n'est obligée personnellement que pour telle part dont il est heritier, aussi ses biens ne peuvent être obligez que pour cette portion, quoyque par inadvertance il n'en eût point été fait mention dans le titre nouvel ; neanmoins si l'heritier avoit consenty que tous propres fussent affectez et hypotequez pour toute la rente par une clause expresse, par laquelle il dérogeast au droit qu'il auroit de ne s'obliger qu'à une portion de la rente, il est sans doute, que l'obligation seroit valable ; mais s'il s'étoit obligé generalement au payement de la rente et aux arrerages d'icelle, sans declarer expressement, qu'encore qu'il ne fût obligé personnellement que pour partie, néanmoins il consentoit être obligé pour le tout, ce titre nouvel étant relatif à l'obligation contractée par cet heritier en cette qualité et l'adition d'heredité par lequel n'étant obligé que pour une partie de la rente, il ne seroit pas obligé pour davantage par le titre nouvel.

[ARTICLE 2258.]

SECTION IV.

DE QUELQUES PRESCRIPTIONS DE DIX ANS.

2258. L'action en restitution des minenrs pour lésion ou pour réformation des comptes rendus par le tuteur et celle en rescision de contrat pour erreur, fraude, violence ou crainte, se prescrivent par dix ans.

Ce temps court dans le cas de violence ou de crainte, du jour où elles ont cessé ; et dans le cas d'erreur ou de fraude du jour où elles ont été découvertes.

Ce temps ne court à l'égard des interdits que du jour où l'interdiction est levée, excepté quant au prodigue ou à celui auquel il a été donné un conseil judiciaire. Il ne court pas contre les idiots, les furieux et les insensés, quoique non interdits. Il ne court à l'égard des mineurs que du jour de leur majorité.

SECTION IV.

OF CERTAIN PRESCRIPTIONS BY TEN YEARS.

2258. The action in restitution of minors for lesion, the action in rectification of tutor's accounts and that in rescission of contracts for error, fraud, violence or fear, are prescribed by ten years.

This time runs in the case of violence or fear from the day it ceased ; and in the case of error or fraud from the day it was discovered.

The time ony runs with regard to interdicted persons from the day the interdiction is removed, except for prodigals or persons to whom a judicial adviser has been given. It does not run against idiots, madmen and insane persons although not interdicted. It does not run against minors until they become of age.

[ARTICLE 2258.]

* *C. N.* 1304. } Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans.

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts ; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée ; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité.

---

* *Cod. De temporibus in integrum, liv.* 2, *tit.* 53, *L.* 7, *p.* 373 } Supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis à nostra republica separantes, sancimus et in antiqua Roma, et in hac alma urbe, et in Italia, et in aliis provinciis quadriennium continuum tantummodò numerari ex die, ex quo annis utilis currebat, et id tempus totius loci esse commune. Ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum est. Quod non solùm in minorum restitutionibus, (quibus utilis annus incipit currere ex quo vicesimisexti anni dies illuxerit) sed etiam in majorum hoc idem adhiberi sancimus, ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem, finiendamque litem.

§ 1. Et quemadmodùm omnis minor ætas excipitur in minorum restitutionibus, ita et in majorum, tempus in quo reipublicæ causa adfuerint, vel aliis legitimis causis, quæ veteribus legibus enumeratæ sunt, fuerint occupati, omne excipiatur; et non absimilis sit in hac parte minorum et majorum restitutio.

Dat. calend. septemb. Constantinop. post consulatum Lampadii et Orestæ vv. cc. Conss. 531. (Imp. Justinianus).

ARTICLE 2258.

Ibidem } Voulant abolir de la jurispru-
Trad. de M. P. A. Tissot. } dence de notre empire l'inutile distinction de l'année utile, nous ordonnons que dans l'ancienne Rome comme dans cette capitale, dans l'Italie comme dans les autres provinces, on jouisse de l'espace de quatre années pour intenter l'action en restitution en entier ; que ces quatre années commencent à courir à compter du jour auquel commençait à courir l'action utile, et que ce délai soit accordé à tous ceux qui y auront droit, sans distinction du pays qu'ils habitent ; car il nous paraît absurde qu'on conclue des distinctions de la différence des lieux. Ce délai doit être non-seulement accordé à l'égard des restitutions en entier des mineurs, pour qui l'année utile courait du premier jour de leur vingt-sixième année, mais encore à l'égard de celles des majeurs ; et nous ordonnons que pendant ce délai l'action soit intentée et le procès terminé.

§ 1. De la même manière qu'à l'égard du délai que nous venons de fixer, pendant lequel on peut intenter l'action en restitution en entier, on excepte l'âge de minorité des mineurs, on doit excepter, à l'égard des majeurs, le tems pendant lequel ils ont été absens pour cause de la république, ou pour d'autres causes légitimes détaillées dans les anciennes lois ; et, à cet égard, la cause des majeurs est semblable à celle des mineurs.

Pendant les cal. de septemb. à Constant. après le cons. de Lampadius et d'Oreste. 531. (Emp. JUSTINIEN).

---

* *Isambert, p.* 577, *Ord. de Louis XII sur réformation de la justice, Juin* 1510, *art.* 46. } Les actions en rescision se prescrivent par dix ans.

---

* 12 *Isambert, p.* 628, *Ord. de Frs. I, août* 1539, *sur le fait de la justice, art.* 134 } Nous voulons oster aucunes difficultés et diversités d'opinions, qui se sont trouvées par ci-devant sur le temps que se peuvent faire casser les contracts

faits par les mineurs; ordonnons qu'après l'age de trente-cinq ans parfaits et accomplis, ne se pourra pour le regard du privilége ou faveur de minorité, plutost déduire ne poursuivir la cassation desdits contrats, en demandant ou en défendant par lettres de relievement ou restitution ou autrement, soit par voie de nullité (pour aliénation des biens immeubles faite sans décret ni authorité de justice) ou pour lésion, déception, ou circonvention, sinon, ainsi qu'en semblables contracts, seront permis aux majeurs d'en faire poursuite par relievement ou autre voie permise de droit.

---

* *Domat, liv.* 3, *tit.* 7, *sec.* 4, *p.* 273 } Les rescisions et restitutions en entier se prescrivent par dix ans, suivant l'Ordonnance de 1510, article 46, et de 1535, c. 8, art. 30 ainsi qu'il sera remarqué dans le Préambule de la Section 1 du Titre des Rescisions.

Id. liv. 4, *tit.* 6, *sec.* 1, *n°* 1 } La rescision ou restitution en entier est un bénéfice que les Loix accordent à celui qui a été lezé dans quelque Acte où il a été partie, pour le remettre au même état où il ait éte avant cet acte, s'il y en a quelque juste cause *a*.

Sub hoc titulo plurifariam prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, *l.* 1. *ff. de in int. rest.* Omnes in integrum restitutiones causa cognita à prætore promittuntur. *l.* 3, *eod.*

On a expliqué dans le préambule de ce Titre, la différence qu'il peut y avoir entre la restitution et la rescision.

---

* *Ancien Denizart, v° Rescinuant, p.* 282, *n°* 1, 14 *à* 18 *incl.* } 1. La *rescision* que dans [notre usage nous confondons avec la *restitution* en entier, seulement admise dans le droit romain,] est un bénéfice que les loix accordent à celui qui a été lésé, et par le moyen duquel il peut se faire remettre au même état où il étoit avant l'acte qui contient la lésion, s'il y en a juste cause.

[ARTICLE 2258.]

14. Dans l'ancien droit, le bénéfice de *restitution* pour minorité devoit être impétré dans l'année qui suivoit la majorité, et les majeurs devoient se pourvoir dans l'année de la date des actes contre lesquels ils réclamoient ; mais Justinien a étendu ce terme jusqu'à quatre ans.

15. Louis XII, par une ordonnance donnée au mois de juillet 1510 (article 46), a prorogé le temps de la *restitution* jusqu'à dix ans, tant en pays de droit-écrit que coutumier; et François premier a ordonné que toutes rescisions de contrats n'auront lieu après 10 ans. [Voyez l'ordonnance de François premier à Ys-sur-Thille, de 1535, chapitre 8, articles 29 et 30; et celle de 1539, (dite Villers-Cotrets,) article 134.]

16. Depuis ces ordonnances, on tient pour maxime générale en France, que les mineurs ont dix ans depuis leur majorité par la voie de lettres de *rescision*, contre les actes par lesquels ils se prétendent lésés; l'ordonnance de 1539 en contient une disposition textuelle et précise dans l'article 134. On suit le même principe pour les majeurs, c'est-à-dire, qu'ils sont reçus au bénéfice de restitution (lorsqu'il y a lieu) en réclamant dans les dix années de la date de l'acte, par lequel ils se prétendent lésés.

17. Néanmoins les arrêts ont jugé que, quand la *restitution* est fondée sur la fraude et sur le dol, les dix ans ne courent que du jour que la fraude a été découverte. L'ordonnance de 1510 porte en effet, que les 10 ans ne commencent à courir " qu'à compter du jour que les actes auront été faits ; et que " la cause de crainte, violence ou autre cause légitime, em- " pêchant de droit ou de fait la poursuite des *rescisions*, a " cessé ". Voyez deux arrêts rendus les 27 mai et 17 juillet 1672, qu'on trouve au journal du palais.

18. [L'ordonnance de 1510 qui vient d'être citée, portant que les 10 ans pendant lesquels les mineurs comme les majeurs sont reçus au bénéfice de *restitution* lorsqu'il y a lieu, ne courent que du jour que la cause de crainte ou d'autre

légitime empêchement a cessé ; j'estime aussi, par les mêmes raisons, que tant que la femme qui a contracté en minorité une obligation conjointement avec son mari, a été sous sa puissance, et que le créancier n'a point fait de poursuites, le temps des 10 années écoulées depuis la majorité de la femme, ne peut lui être opposé. Ce n'était pas à elle à aller au-devant de l'action du créancier qui ne demandoit rien ; conséquemment si à l'époque de la viduité de la femme, les 10 années depuis sa majorité étaient écoulées et au-delà sans qu'elle eût encore pris de lettres de *rescision* contre l'obligation que son mari lui aurait fait contracter pendant sa minorité, elle pourroit toujours valablement en prendre, le temps fatal des 10 ans ne devant courir que du jour où elle a cessé d'être sous la puissance de son mari.]

---

* *Meslé, Tr. des Minorités, ch.* 14, *n°* 9 *a* 14 } 9. Le droit d'être restitué qui appartient aux mineurs passe à leurs heritiers ou successeurs, L. 18, § 5, ff. *De minoribus.*

Le tems que les mineurs ont pour se faire restituer, dure pendant toute la minorité, et depuis la majorité ils n'avoient anciennement qu'un an ; c'est-à-dire depuis 25 ans jusqu'à 26. C'est conformément à cet ancien droit que l'article 71 de la très-ancienne Coutume de Bretagne borne à un an depuis l'âge de 25 la faculté de se faire restituer pour minorité.

Si les heritiers du mineur sont majeurs, le tems court contr'eux du jour qu'ils sont devenus heritiers, s'ils sont mineurs, il ne court que du jour de leur majorité, L. 5, C. *De tempor. in integ. restit.* C'est ce qui fait dire au Jurisconsulte dans la Loi 19 *De minoribus*, que les heritiers du mineur ont quelquefois plus d'un an pour être restituez, quand leur âge le demande ; car alors le tems de la restitution ne court qu'après qu'ils ont atteint vingt-cinq ans, *Interdum tamen successori plus quàm annum dabimus, ut est Edicto expressum, si forte ætas ipsius subveniat : nam post annum vicesimum*

quintum habebit legitimum tempus. L'Empereur Constantin par sa Constitution, qui est la Loi 2 au Code Theodosien, tit. *De integra restitutione*, liv. 2, accorda cinq ans dans Rome, quatre ans dans l'Italie, et trois ans dans les Provinces. Justinien par sa Constitution, qui est la Loi 7 et dernière au C. *De temporibus in integ. restit.* ôta cette distinction, et détermina le tems pour se faire restituer à quatre ans, à compter depuis l'âge de vingt-cinq ans accomplis. L'Ordonnance de 1539, art. 134 a étendu le tems de la restitution à dix ans, à compter du jour de la majorité de 25 ans. Quand la restitution est demandée contre un acte passé par le tuteur, les dix ans ne courent que du jour que l'acte est venu à la connoissance du mineur depuis sa majorité, *A die notitia*, comme dit M. Louet, J. C. n. 11. Le Recueil des Décisions de Droit, suivant la Jurisprudence des Pays de Droit Ecrit, par ordre alphabetique sur le mot *mineur*, page 508, col. 2, contient ce qui suit. La prescription de dix ans ne court contre le mineur pour ce qui concerne les traitez qu'il n'a point faits que *à die notitia.* Ainsi elle ne court pas à l'égard des actes faits par son tuteur, que du jour de la reddition du compte qui lui a été rendu, et qui lui en a donné connoissance, Raviot, tom. 2, quest. 236. Ce même Auteur, quest. 131, no. 23, dit que les dix ans ne peuvent être opposez au mineur qui reclame ses biens, que dans le cas qu'il a lui-même fait l'alienation sans formalitez ; que si elle a été faite par un autre, il y a trente ans. L'Auteur du Traité des Prescriptions suivant l'usage du Comté de Bourgogne, partie seconde, ch. 8, pag 175 et 176, dit qu'on confond ordinairement les actions en restitution, et en rescision. Les rescisions naissent des contrats que l'on a faits par crainte, ou dans lesquels on a été trompé ou lezé. Les restitutions dérivent des faits qui ont empêché d'agir ou d'user de son droit, comme font l'absence et l'ignorance. Quant aux rescisions, elles duroient 30 ans, parcequ'elles naissoient des contrats qui produisent des actions personnelles; ce délai a paru trop long, et le Roi a bien voulu nous donner un Edit au mois de Juillet 1707,

pour les réduire à dix ans, conformément aux Edits qui avoient été faits pour le Royaume sur cette matiere. Ce sont les paroles de cet Auteur; mais cette distinction n'est fondée sur aucun texte de Droit; aussi l'Auteur n'en cite aucun. Elle venoit des Docteurs, et étoit le fondement de ce qui se pratiquoit avant l'Ordonnance de 1510. On trouve dans la liasse des Accords du Parlement de 1459 au 28 Juillet 1460, Concord. Vj^xx ij. l'interinement des Lettres de Rescision pour lézion d'outre moitié prises quinze ans après la vente d'une maison, sise à Paris rue de Galande, au carrefour Saint Severin. L'Auteur dit qu'il ne suffirait pas d'avoir exercé l'action en rescision dans les dix ans, ni même d'avoir levé des Lettres, si l'on n'en avoit pas demandé l'interinement, et assigné pour le voir ordonner avant que le délai de 10 ans soit écoulé. Il cite un Arrêt de son Parlement du 23 Janvier 1723. Le Recueil des Décisions par ordre alphabetique sur la Jurisprudence des Pays de Droit Ecrit, dit aussi que pour empêcher la prescription de dix ans, il faut non-seulement que les Lettres ayent été impetrées dans cet espace de tems, mais encore qu'elles ayent été signifiées à la partie avec assignation : il cite le Journal du Palais, tom. 2, pag. 492, Graverol, pag. 268, Galtier sur les Instit. liv. 4, pag. 49, ces dix ans commencent à courir régulierement du jour du contrat, &c. Mais, ajoute-t-il, il faut observer que cette Jurisprudence a changé, et qu'aujourd'hui il suffit de faire assigner dans les dix ans, quoique les Lettres soient impetrées après ce temps. Ainsi jugé au Parlement de Toulouse par les Arrêts des deux Septembre 1700, 14 Juillet 1728, et 4 Mai 1728, 4 Mai 1735, ce dernier rendu au rapport de Monsieur de Montsarrat.

11. La restitution étant un moyen de renouveler une affaire ou une cause, et de se relever de l'effet d'une Loi ou de quelque acte émané de la puissance publique, l'appel peut être mis au rang des restitutions; mais l'appel est un moyen ordinaire, au lieu que la restitution est un secours extraordinaire qui n'est accordé qu'au défaut d'autre voie,

L. 16, ff. *De minoribus :* cependant le mineur dans le Droit Romain pouvoit se pourvoir contre les jugemens, ou par restitution, *sed et in judiciis subvenitur, sive dum convenitur, captus sit*, L. 7, § 4, *ff. De minoribus.* Il y a un titre au Code *Si adversus rem judicatam in integrum restitutio postuletur.* La restitution operoit au profit du mineur, ce que l'appel faisoit au profit du majeur, *Præses Provinciæ minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam vel decessoris sui sententiam : quod enim appellatio interposita majoribus præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur minores*, L. 42, *De min.* Le mineur pouvoit même être relevé du défaut d'avoir interjetté appel dans le tems, à l'effet de pouvoir appeler, quand il le demandoit, *Item si non provocavit, intra diem sbvenitur, ut provocet : finge enim hoc desiderare*. L. 7, § 11, *ff. De min.* Il étoit restitué contre les défauts, au lieu que les majeurs ne l'étoient que quand ils montroient qu'ils avoient eu juste sujet de faire défaut, *Item et in eremodicii [illegible] subvenitur. Constat autem omnis ætatis hominibus restaurationem eremodicii præstari, si se doceant ex justa causa abfuisse, dicta L.* 7, § 12. En France où le pouvoir d'interjetter en appel est beaucoup plus étendu que dans le Droit Romain, on suit en ce point la disposition de la Loi 16 ff. *De min.* c'est-à-dire qu'on n'admet point la restitution pour cause de minorité contre les jugemens qui sont sujets à l'appel. Les mineurs ne sont reçus opposans à l'exécution des jugemens par défaut que comme les majeurs. Le défaillant peut faire rabattre le défaut pris à l'audience contre lui, en se représentant à la même Audience avant qu'elle soit levée, *Confestim autem pro tribunali te sedente adiit : existimari potest, non suâ culpâ, sed parùm exauditâ voce præconis desuisse, ideoque restitui potest, L. 7, ff. De in integ. restit.*

L'art. 2, du tit. 35 de l'Ordonnance de 1667, permet de se pourvoir par simple requête contre les Arrêts où l'on n'a pas été partie, ou qui ont été donnez sur simple requête. L'art. 3 permet à tout défaillant de se pourvoir par simple requête contre les Arrêts rendus faute de se présenter, ou en l'Au-

dience faute de plaider, pourvû que la requêt soit donnée dans la huitaine du jour de la signification de l'Arrêt. C'est ce qu'on appelle Opposition a l'exécution des jugemens par défaut, que la pratique du ressort du Parlement de Paris a étendu aux Sentences sujettes à l'appel, quoique l'Ordonnance ne l'accorde que contre les Arrêts non sujets à l'appel. Or suivant la Loi 75, ff. *De judiciis*, le Juge de l'opposition peut reformer le jugement par défaut, quand il trouve que e demandeur qui l'a obtenu n'a pas exposé vrai. Au reste la voie pour se faire restituer contre un Arrêt, c'est la requête civile qui est accordée aux majeurs aussi-bien qu'aux mineurs, mais d'une maniere plus étendue en faveur des mineurs. La Loi 17, ff. *De minoribus*, donne la différence d'entre l'appellation et la requête civile, qui est que l'appellation contient la plainte de l'iniquité de la sentence, et la requête civile contient la demande du pardon de la propre faute, ou l'allegation de la tromperie de la partie adverse, *Appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam : in integrum vero restitutio, erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.* L'Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 34, énonce les différentes ouvertures qu'elle accorde aux majeurs pour se pourvoir par requête civile contre un Arrêt. La première c'est le dol de la partie adverse et la dernière, s'il y a des pieces décisives nouvellement recouvrées et retenues par le fait de la partie. La plûpart des autres moyens regardent la forme ; ainsi l'Ordonnance ne sépare pas l'erreur du dol ou du moins du fait de la partie adverse à l'égard des majeurs. Quant aux mineurs, il est dit dans l'article 35, Que l'Eglise, les communautez et les mineurs sont encore reçus à se pourvoir par requête civile, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement. Cet article réserve au mineur pour moyen de requete civile toutes sortes de moyens, soit de fait, soit de droit, pourvû qu'ils n'ayent point été alléguez dans le premier jugement : c'est ce que dit la Loi 36, ff. *De min. Minor. vigenti quinque annis omissam allegationem per in integrum*

restitutionis auxilium repetere potest. Ainsi le jugement par défaut est sujet à un moyen presque indubitable de requête civile pour un mineur. Les six mois pour obtenir requête civile ne courent contre les mineurs que du jour de la signification qui leur a été faite de l'Arrêt à personne ou dimicile depuis leur majorité, Ordonnance, tit. 35, art. 5.

12. Le tems pour prescrire la faculte d'appeler, ou de prendre Requête civile, ne court contre les mineurs que depuis leur majorité de vingt-cinq ans. On ne peut appeler qu'une fois du même Jugement; mais comme il y a plusieurs degrez de Jurisdiction, on peut interjetter autant d'appellations qu'il y a de degrez de Justice avant que d'arriver au Souverain. La Loi 38, ff. *De minoribus*, en fournit un exemple dans le cas d'une mineure, qui après avoir perdu devant le Préteur et devant le Prefet de la Ville, avoit appellé à l'Empereur, *Victa tam apud Prætorem quàm apud Præfectum urbi provccaverat.* On ne peut se faire restituer qu'une fois, *Integri restitutio plus quàm semel, non est decernenda; ideoque, causâ cognitâ, decernitur. Paulus, lib.* 1. *Sentent. tit.* 7, § 2. C'est la disposition de l'art. 41, du tit. 35, de l'Ordonnance, qui déclare non-recevable à se pourvoir une seconde fois par Requête civile, celui qui en a une fois été débouté. Cependant si c'était un tuteur ou curateur qui eût été débouté d'une Requête civile qu'il avoit prise pourses mineurs comme le tems de prendre Requête civile ne se prescrit contre les mineurs que depuis leur majorité, rien n'empêcheroit qu'ils ne pûssent de nouveau prendre Requête civile, s'ils avoient de nouveaux moyens à proposer qui auroient été omis dans la premiere instance, LL. 2 et 3, Cod. *Si sæpius in integrum restitutio postuletur.* Le principe de cela c'est que le mineur pendant sa minorité par son fait ne préjudicie point à son droit; il peut changer plusieurs fois de volonté, sans que le changement de volonté lui ôte le pouvoir de choisir ce qui lui est plus avantageux. Quand après avoir renoncé à une succession il s'est fait restituer, et s'étant porté héritier; il s'est immiscé ou a géré, il peut derechef se

faire restituer contre la qualité d'héritier, et renoncer, *Restitutus autem, cum se hereditati misceat, vel eam adeat, quàm repudiavit, rursus restitui poterit, ut se abstineat : et hoc rescriptum et responsum est*, L. 7, § 9, *ff. De minor.* Ainsi un mineur ayant obtenu jugement qui le restituoit contre la vente d'un fonds à la charge de rendre le prix, peut se désister du Jugement, sans que l'acheteur puisse le forcer à reprendre le fonds et à rendre le prix, parcequ'il est permis à un chacun de ne point user de ce qui a été introduit en sa faveur, *Quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt, nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium Prætoris non implorasset*, L. 41, *ff. De min.* Cette liberté qu'a le mineur de changer de volonté en se faisant restituer plusieurs fois, ou en n'exécutant point le jugement de restitution qu'il a obtenu, ne dure que pendant la minorité; car depuis qu'il est devenu majeur il ne peut plus changer. Brodeau sur Louet, l. C. sommaire 37, n. 7, rapporte un Arrêt du 8 Août 1605, qui condamna un homme à exécuter un Arrêt intervenu en 1603 pendant sa majorité, et lequel enterinoit ses Lettres de Rescision contre un contrat de vente en remboursant par lui le prix.

13. La Loi 8, au ff. *De in integrum restitutionibus*, met une difference entre les mineurs de 25 ans et les absens pour le public, en ce que les mineurs peuvent se faire restituer contre un jugement, quoiqu'ils ayent été défendus par leurs tuteurs ou curateurs, au lieu que la restitution n'est accordée aux absens pour le public, qu'à l'effet seulement de leur permettre d'interjetter appel : c'est que le tems pour appeller n'étant que de huit ou dix jours, la prescription de la faculté d'appeller auroit pû être facilement acquise contre les absens pour le public. Ainsi la restitution qui étoit accordée aux absens pour le public étoit proprement un relief de prescription.

14. Dans l'ancien Droit la prescription couroit contre toutes sortes de personnes, sauf aux mineurs à se faire resti-

tuer. Cela fut changé par la Constitution de Justinien rapportée dans la Loi 5, au Code. *In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.* Cette Constitution ordonne que les prescriptions temporelles, c'est à-dire moindres de 30 ou 40 ans, ne pourront courir contre les mineurs pendant leur minorité. Elle veut que les prescriptions de 30 ou 40 ans demeurent en leur état. La Loi *Sicut in rem* 3, au Cod. *De præscrip.* 30 *vel* 40 *annor.* qui établit la prescription de 30 ans, ne veut pas qu'elle ait lieu contre les pupilles, mais elle lui donne cours contre les mineurs qui ont excédé l'âge de pupillarité, et qui ont passé de la puissance de tuteur sous celle de curateur. Bartole sur la même Loi 5, Cod. *In quibus causis*, n. 11, dit que la prescription de 30 ou 40 ans ne court point contre les pupilles. A l'égard des mineurs qui sont au dessus de l'âge de pupillarité, il distingue : Si la prescription commence de leur tems, comme elle ne peut finir que longtems après leur majorité, et même après le tems pour se faire restituer, elle court contre les mineurs sans esperance de restitution. Si la prescription commencée avec les majeurs finit pendant la minorité de leurs successeurs, le mineur peut se faire restituer contre la prescription. Le Traité des prescriptions suivant l'usage de Franche-Comté partie 3e, ch. 1, p. 240 enseigne que le Parlement de Franche-Comté, accorde aux mineurs la restitution contre la prescription de 30 ans, et que c'est la Jurisprudence des Parlements d'Aix, de Grenoble et de Toulouse. Il reconnoît p. 241 que la Coutume de Paris a pris sur cette question un parti fort sage ; c'est de ne faire courir la prescription de 30 ans (art. 118) qu'entre ages et non-privilegiés, d'où suit qu'elle est suspendue dans cette Coutume pendant tout le tems de la minorité, et il est en effet plus naturel de la suspendre que de la laisser courir avec l'esperance de la restitution. Le Parlement de Paris le juge de même pour le pays de Droit Ecrit de son ressort Henris et son Comment. tom. 2 liv. 4 quest. 21. Celui de Bourgogne a pris le même tempéramment, Taisant, tit. 14 n. 16. L'Auteur des Notes sur la Peirere, l. p. n. 68 dit aussi

que c'est l'usage du Parlement de Bordeaux. De ce que dit cet Auteur on peut conclure que le parti le plus sage qui est aussi l'usage le plus généralement reçu, est que la minorité interrompt toute prescription, si ce n'est en certains cas exceptez, qui sont la péremption d'instance, le decret et le retrait lignager.

---

* 7 *Toullier, Obligations, n° 596 à 617 incl.*

596. La demande en nullité ou en rescision peut être proposée par voie d'action ou par voie d'exception. Par voie d'action, lorsque celui qui demande la rescision, n'ayant plus la possession de la chose litigieuse, est obligé d'agir en justice pour se la faire rendre.

Par voie d'exception, lorsqu'il en est demeuré possesseur, et que, pour s'y maintenir contre celui qui demande l'exécution du contrat, il en propose par exception la nullité ou la rescision. Il faut bien remarquer ces deux manières de proposer la nullité ou la rescision ; car l'action est temporaire et l'exception perpétuelle.

597. Le temps dans lequel l'action devant être formée n'était point autrefois le même pour l'action en nullité et pour l'action en rescision. La plupart des docteurs (1) tenaient pour maxime que les nullités absolues ne pouvaient être couvertes par aucune prescription, pas même par la prescription de cent ans, lorsque le titre paraissait, parce qu'il détruisait, avec tous ses avantages, la présomption de propriété, qui résulte d'une possession aussi longue, en découvrant le vice de son origine.

Or, comme personne ne peut changer ni la cause et le titre, ni la qualité et les vices de sa possession, comme elle continue toujours telle qu'elle a commencé, même dans la personne des héritiers de ses héritiers, *in infinitum*, quelque

(1) *Voy.* Dunod, *Traité des prescriptions*, pag. 47 et suiv., et les auteurs qu'il cite.

bonne foi qu'ils aient eux-mêmes (1), on en concluait qu'ils ne pouvaient jamais prescrire tant que le titre paraissait : *Meliùs est non ostendere titulum quàm ostendere vitiosum.*

C'était abuser étrangement d'un principe abstrait, vrai en lui-même, mais dont les conséquences, aussi éloignées, porteraient le trouble dans la société, et rendraient les propriétés incertaines. Aussi n'appliquait-on cette rigueur de principes qu'aux nullités absolues.

On ne révoquait point en doute que les nullités relatives peuvent se prescrire par le laps de trente ans.

On pensait que les actes frappés d'une nullité seulement relative, étaient translatifs de propriété, lorsqu'ils avaient été suivis de tradition. Ils formaient un titre putatif ou coloré, à l'ombre duquel l'acquéreur pouvait se croire propriétaire et posséder de bonne foi (Dunod, pag. 48).

Le Code a voulu remédier aux inconvéniens de l'ancienne jurisprudence, et assurer autant qu'il est possible la paix des familles, le sort des contractans et la tranquillité de leurs héritiers, en limitant à dix ans la durée de l'action en nullité.

C'était le temps fixé dans l'ancienne jurisprudence française pour la durée de l'action en rescision A Rome elle ne durait qu'un an, suivant le droit du prêteur, dont la magistrature n'était qu'annuelle. Justinien en étendit la durée à quatre ans. *Leg.* 7, *Cod. de temporibus in integ. restit.*, 2. 53.

598. Il paraît qu'en France la durée de l'action en rescision était autrefois de trente ans, puisque Louis XII, dans une ordonnance donnée à Lyon au mois de juin 1510, art. " 46, la limita à dix ans, afin que les domaines et propriétés " des choses ne soient incertaines et sans sûreté ès mains " des possesseurs d'icelles *si longuement qu'ils l'ont été* ci-" *devant.*"

(1) Pothier, *Traité de la possession*, n. 51 et suiv., et les auteurs qu'il cite.

François Ier., dans son ordonnance du mois d'octobre 1585, chap. 8, art, 30, répéta cette disposition, toujours par les mêmes motifs. Malgré ces deux ordonnances, les opinions se divisèrent encore.

On prétendit que l'action durait trente, ans, si elle était intentée *par voie de nullité;* on voulait aussi accorder trente ans aux mineurs depuis leur majorité, lorsqu'ils fondaient leur action en même temps sur la nullité et sur la lésion, François Ier. trancha ces difficultés par l'art. 134 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, par laquelle il ordonna qu'après l'âge de trente-cinq ans parfait et accompli, le majeur ne pourrait plus déduire ni poursuivre la cassation des contrats faits en minorité, *en demandant ou en défendant*, soit par voie de restitution, ou autrement *soit par voie de nullité.* (*Voy.* les notes de Dumoulin et la paraphrase de Bourdin sur cet article).

599. Le Code a consacré les dispositions de l'ancienne législation, en ce qui concerne le délai de dix ans, qu'il a étendu à toutes les actions en nullité sans distinction. " *Dans tous les cas,* dit l'article 1304, *où l'action* en nullité ou " en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moin- " dre temps par une loi particulière, cette action dure dix " ans.

Remarquez ces expressions, *dans tous les cas.* Ainsi, le Code ne distingue point si la nullité est absolue ou relative, si elle provient de telle ou telle cause. Il en fixe pour tous les cas la durée à dix ans, afin d'assurer la stabilité des transactions et la paix des familles.

Aux termes de l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, l'action publique et l'action civile, résultant d'un crime, même de nature à entraîner la peine de mort, sont prescrites par le laps de dix années : à plus forte raison l'action en nullité d'une obligation qui a une cause illicite doit être prescrite par le même délai.

600. Mais le Code a rejeté, et avec raison, la disposition de l'ordonnance de 1539, qui paraissait borner à dix années

l'exception, de même que *l'action* en nullité ou rescision. Il faut bien remarquer que ce n'est que *l'action* dont la durée est limitée à dix ans.

L'exception est perpétuelle. Supposons que j'ai consenti à Caïus un billet de 3,000 fr., par violence ou dol. Il laisse écouler douze ans sans former sa demande. Je suis fondé à lui opposer l'exception de dol ou de crainte, et à conclure que le billet soit rescindé ou annulé.

Supposons encore qu'une femme ait vendu son bien sans autorisation. Si l'acquéreur a possédé pendant dix ans, depuis la mort du mari, la femme est irrévocablement déchue de l'action en nullité ; mais si elle est demeurée en possession, si le contrat n'a point eu d'exécution, elle pourra perpétuellement se prévaloir de la nullité de l'acte pour conserver la chose aliénée.

Aucun laps de temps ne peut empêcher celui contre qui l'on forme une demande fondée sur un titre, de soutenir qu'il est nul, et de conclure à ce qu'il soit annulé ou rescindé. Ceci s'applique à tous les cas de rescision pour quelque cause que ce soit.

Il paraît même que la disposition de l'ordonnance de 1539, qui limitait à dix ans après la majorité la durée de l'exception, aussi-bien que la durée de l'action en nullité ou en rescision du mineur devenu majeur, n'a jamais été suivie en ce point. Dumoulin l'avait sévèrement, mais justement censurée, *In hoc iniqua est constitutio*, disait-il.

La maxime constante et reçue depuis long-temps est donc que, si l'action en nullité ou en rescision est temporaire, l'exception est perpétuelle. C'est le sens de la règle, qui dit : *Quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.*. Ou, comme disent quelques autres : *Tant dure la demande, tant dure l'exception.* Cette règle, dit Bretonnier (1), est triviale au palais.

(1) Sur Henrys, tom. II, liv. 4, quest. 64. Cette même règle est expliquée par Imbert, dans son *Enchiridion*, vo. Exception, par Papon, 2e, not., liv. 9.

[ARTICLE 2258.]

Elle est tirée de la loi 5, § 6, *ff. de doli mali exceptione*, 44. 4, où le jurisconsulte de Paul dit : *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ità etiam exceptio eodem tempore danda, est, num hæc perpetuo competit* : (1) Il en donne cette raison : *Cùm actor in suâ potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur.* Le demandeur a la faculté d'intenter son action, et d'appeler son adversaire en justice quand il lui plaît ; mais il n'est pas au pouvoir de l'autre partie d'être appelée quand elle le veut.

D'un côté, on ne peut obliger personne d'agir en justice. C'est une maxime fondée en raison, et consacrée par les lois romaines. *Nemo invitus agere cogatur* Loi unique, *Cod.*, *lib.* 4, *tit.* 7

Le débiteur ne peut priver son créancier du droit d'agir quand il lui plaît (2). Les tribunaux n'ont point été institués pour ordonner aux citoyens de plaider, mais pour prévenir

(1) La loi 5, *Cod. de except.*, 8, 36, dit aussi : *Licèt undè vi interdictum intrà annum locum habeat, tamen exceptione perpetuà succurri ei qui per vim expulsus est.*

(2) Les interprétes font une exception à ce principe, dans le cas où pour diffamer un citoyen, pour nuire à sa réputation ou à son crédit, une personne se vante d'avoir contre lui des actions à exercer. Ils fondent cette exception sur la loi *diffamari* 5, *Cod. de ingen et manum.*, sur laquelle *voy.* Voët, *in tit.*, *ff. de judic.*, n. 20, 21 et suiv. On pouvait faire fixer un délai dans lequel le diffamateur était tenu d'exercer ses actions sous peine d'en être déchu, et d'être condamné au silence. Dans nos usages, il faut conclure aux dommages et intérêts résultant de la diffamation. C'est au défendeur à exercer ses actions, s'il croit l'avoir à faire. Ce n'est donc point pour le contraindre à exercer ces actions, mais pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultant, du fait de la diffamation, qu'il faut l'appeler. Il n'est pas douteux aussi que celui contre lequel une violence aurait été exercée pour lui extorquer un billet, aurait le droit d'agir pour s'en plaindre, et pour se faire rendre le billet qu'il a donné, *cautionem vel obligationem condicere.* Voy. *leg.* 1, *ff. de condict. sine câusâ*, 12, 7 ; *leg.* 3, *Cod. de postul.*, 2. 6. Il en est de même dans plusieurs autres cas.

les procès, s'il est possible, sinon pour les juger. La retenue de celui qui redoute les procès est louable, dit Ulpien, *leg.* 4, § 1, *ff. de alienat judicii mutandi causâ factis*, 4, 7.

D'un autre côté, celui qui possède n'a rien à demander, tandis qu'il n'est pas troublé dans sa possession. Son exception ne peut donc se prescrire ; car c'est une règle générale, que la prescription ne peut courir contre celui qui ne peut agir.

Ainsi, la prescription ne commence contre l'exception que du jour où l'action a été intentée. Ce qui s'applique à toutes les exceptions que Henrys, *ubi suprâ* ,appelle *viscérales*, c'est-à-dire qui sont inhérentes au contrat.

Aussitôt que l'action est formée, l'exception commence à naître, mais non auparavant. C'est donc une maxime fondée sur la raison, sur la nature même des choses, que l'exception doit durer aussi long-temps que l'action : *Tamdiù durat exceptio quamdiù actio*, dit Domat, *Delectus legum*, *lib.* 44, *tit.* 4. n. 11.

601. Une espèce agitée par Imbert et par Henrys peut répondre de la lumière sur cette maxime. Un frère et une sœur partagent la succession de leur père. La sœur était mineure. Elle meurt sans être plainte du partage. Mais sa fille, son unique héritière, en demande la rescision pour cause de minorité lésée. Il s'était écoulé plus de dix ans depuis le partage, mais non depuis que la défunte avait atteint sa majorité.

L'oncle répond que la mère de sa nièce avait eu plus qu'elle ne devait avoir, à cause d'une posthume à laquelle les parties n'avaient pas songé.

En conséquence, il prend, suivant la jurisprudence du temps, des lettres à la chancellerie, et demande à être restitué contre le partage, afin de faire réduire la portion de sa nièce.

Celle-ci répond qu'il avait contracté en majorité, et que, n'ayant pas agi dans les dix ans, son action n'était pas rece-

vable. Il réplique qu'il ne demande la rescision que par voie d'exception, et qu'ainsi son action est recevable.

Imbert et Henrys pensent qu'en effet l'action était recevable. Voici comme ce dernier développe son opinion : D'abord, la demande de l'oncle était formée par voie d'exception ; cette exception était *viscérale*, et tendait directement à saper le fondement de l'action de la nièce ; car elle la fondait sur ce que sa mère avait été lésée.

Or, l'oncle ne pouvait mieux répondre à la lésion, qu'en faisant voir qu'elle avait eu une portion plus considérable que celle qui lui compétait.

Ainsi, quand il n'eût pu revenir contre le partage, il n'en était pas moins fondé à prouver le fait qu'il avançait, puisque c'était détruire la lésion.

En second lieu, Henrys soutient que, de quelque manière qu'on envisage la demande incidente de l'oncle, il n'y avait point de fin de non-recevoir, parce que la nièce ne pouvait faire casser le partage sans que les parties ne fussent remises au premier état. C'est une conséquence de la restitution en entier. Le temps intermédiaire n'est point à compter. Tout a dormi pendant cet intervalle.

Il était donc impossible que l'oncle ne fût pas remis au même état qu'avant le partage, et qu'il ne pût pas faire aujourd'hui ce qu'il pouvait faire avant le partage.

Mais la nièce avait, suivant Henrys, un moyen pour écarter les suites de son imprudente demande. C'était de renoncer à sa rescision avant le jugement. Elle aurait, par cette renonciation, arrêté son oncle ; elle l'aurait réduit aux termes purement de demandeur ; et, en ce cas, elle aurait pu lui opposer la fin de non-recevoir de dix ans.

602. Au reste, si l'exception est perpétuelle, quoique l'action soit temporaire, c'est lorsque le défendeur en rescision est demeuré en possession ou en état de liberté, en un mot, quand le contrat n'a pas été exécuté.

Si, par exemple, un vendeur, après avoir laissé l'acqué-

reur en possession paisible de l'immeuble vendu pendant plus de dix ans, sans avoir formé contre lui l'action rescisoire ou en nullité, exerçait contre lui l'action de revendication, afin de le contraindre à représenter son contrat, sans lequel il opposerait ensuite l'exception de nullité, cette exception serait repoussée par la fin de non-recevoir de dix ans, parce que cette marche extraordinaire n'est manifestement imaginée que pour éluder la loi. Cette exception n'est point la défense à l'action de l'acquéreur, qui n'en a formé aucune.

603. Il nous reste à examiner quand commence à courir le délai de dix ans, fixé par le Code. C'est ce que ne nous dit point l'art. 1304. Il se borne à dire que l'action dure dix ans, et à indiquer le cas où ce délai ne court point, sans indiquer le moment précis où il commence à courir dans les autres cas. Cependant on peut élever des doutes sur ce point. On peut demander si c'est du jour du contrat ou du jour où le contrat a été exécuté ; par exemple, du jour où l'acquéreur est entré en possession, que court le délai de la restitution, comme celui de la prescription ; car il est certain que la prescription de dix ans commence à courir, non pas du jour où le contrat qui sert de titre a été passé, mais du jour où l'acquéreur est entré en possession (1) Caïus m'a vendu

(1) Nous disons que la prescription de dix ou vingt ans, que l'art. 2265 a rendue générale en France, commence à courir, *du jour où l'acquéreur est entré en possession.* On peut cependant objecter l'art. 2180, qui " porte que " dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne " commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres " du conservateur. "

Mais il ne s'agit là que de la prescription du droit d'hypothèque ou de pivllége. L'article cité porte que les hypothèques et priviléges *s'éteignent* par prescription. Mais quand la prescription est-elle acquise ? L'article distingue.

Si les biens hypothèques sont dans les mains du débiteur, le droit d'hypothèque n'est prescrit par le laps de temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hvpothèque ou le privilége.

Si les biens sont dans la main d'un tiers détenteur, la prescription de

la maison de Seïus, que j'ai achetée de bonne foi le 1er. janvier 1814 ; mais je ne suis entré en possession que le 1er janvier 1816. C'est de cette dernière époque que commencera à courir le délai de dix années nécessaire pour la prescription. Or, le délai de dix ans, accordé pour exercer l'action en nullité ou en rescision, n'est-il pas une véritable prescription ?

l'hypothèque ou du privilége est acquise en faveur de ce tiers par le temps réglé pour la prescription à son profit, par trente ans, s'il possède sans titre.

Si, au contraire, la prescription *suppose un titre*, c'est-à-dire s'il s'agit de la prescription de dix ou vingt ans, *elle* (la prescription de l'hypothèque ou du privilége) *ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.*

J'ai vendu à Paul le domaine de la Ville-Marie, hypothéqué à Caïus. Le droit d'hypothèque de Caïus ne sera point éteint par dix ou vingt ans, si Paul n'a point faite transcrire son contrat. Pourquoi cela ? Parce que c'est par la transcription seule que Caïus peut être légalement averti de la mutation : c'est la transcription qui est le moyen légal de purger les priviléges et hypothèques.

La disposition de l'art. 2180 ne peut donc s'appliquer à la prescription de la propriété du fonds contre le propriétaire dépossédé. Pierre vend à Paul, acquéreur de bonne foi, le domaine de la Ville-Marie, dont je suis propriétaire, et Paul entre de suite en possession. Il néglige de faire transcrire son contrat ; il n'en prescrira pas moins contre moi la propriété de la Ville-Marie par dix ans, si je suis présent ; par vingt, si je suis absent. Je ne pourrai pas lui opposer le défaut de transcription de son contrat ; car cette formalité n'étant point nécessaire pour avertir le propriétaire qu'il est dépossédé, la loi ne l'a point ordonnée pour faire courir la transcription contre lui. Il serait même absurde de faire commencer contre le propriétaire le cours de la prescription au jour de la transcription du contrat, lorsque, ce qui n'est pas rare, l'entrée en possession de l'acquéreur est fixée à un temps postérieur à la transcription du contrat. Pierre vend à Paul le domaine de la Ville-Marie, par contrat du 1, janvier 1819, transcrit le lendemain. Cependant l'entrée en possession est fixée au 1, janvier 1820. Il serait certainement absurde de dire que le cours de la prescription a commencé en faveur de l'acquéreur de bonne foi, un an avant qu'il possédât, puisque la possession est le fondement de la prescription. Ce n'est pas ici le lieu de nous étendre davantage sur les art. 2180 et 2265.

Ajoutez à cela que celui qui a vendu, par un contrat nul ou sujet à rescision, n'a pas intérêt d'agir pendant que l'acquéreur le laisse en possession.

604. Néanmoins, il faut dire que le délai de dix années accordé pour la restitution commence à courir du *jour du contrat*, sauf les cas d'exception, et non pas seulement du jour où le contrat a été exécuté.

L'art. 1676 le dit positivement, en parlant de la rescision pour cause de lésion. " La demande n'est plus favorable, dit-" il, après l'expiration de deux années à compter du jour de " la vente. " C'est donc, par identité de raison, *du jour du contrat* que le délai commence à courir à l'égard des autres rescisions. Si le délai fixé pour exercer l'action en restitution est une prescription, c'est une prescription d'une nature particulière, essentiellement différente de la prescription par dix et vingt ans, dont parlent le droit romain et les art. 2265 et suivants du Code civil.

Dans celle-ci, le titre qui sert de fondement à la prescription est émané *à non domino*. Ce n'est point un titre, relativement au véritable propriétaire, c'est, à son égard, une chose passée entre des tiers, dont le plus ordinairement il ne peut avoir aucune connaissance ; il n'a donc pas besoin d'attaquer ce titre, ni de le faire annuler. Au contraire, dans l'action en nullité ou en rescision, le titre est émané du véritable propriétaire, qui par conséquent, n'en peut raisonnablement ignorer l'existence. Si ce titre est nul, s'il est infecté d'un vice qui le soumette à la rescision, celui qui y était partie ne peut encore raisonnablement l'ignorer. Cette ignorance du moins ne saurait être opposée ; en un mot, il est dans la nécessité d'attaquer ce titre et de le détruire. En lui accordant dix ans pour exercer son action, et le droit d'opposer perpétuellement, par exception, le vice de l'acte à celui qui voudrait s'en servir pour agir contre lui, la loi a fait tout ce qu'elle devait faire en sa faveur. Du reste, elle a dû mettre un terme à la durée des actions, pour ne pas laisser les transactions dans une incertitude trop longue.

605. La prescription de l'action en restitution est donc essentiellement différente de la prescription par dix ou vingt ans. C'est une prescription qui a *un objet particulier*, et à laquelle il ne faut pas appliquer les règles établies pour les prescriptions ordinaires. Le Code a pris soin de nous en avertir dans l'art. 2264, qui porte que " les règles de la pres- " cription, sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le " présent titre (celui des prescriptions), sont expliquées dans " les titres qui leur sont propres. "

En effet, en parcourant les règles établies pour la prescription ordinaire, on en trouve qui ne peuvent manifestement s'appliquer à la prescription de l'action en nullité ou en rescision. telle est l'art. 2267, qui porte que, " le titre " nul par défaut de forme ne peut servir de base à la pres- " cription de dix et vingt ans. "

Si l'on appliquait cette disposition à la prescription de l'action en nullité, il s'ensuivrait que cette action est perpétuelle, c'est-à-dire qu'elle dure trente ans, lorsqu'il s'agit d'une nullité de forme ; ce qui est absolument faux sous l'Empire du Code, qui, comme nous l'avons dit, ne distingue point entre les différentes nullités, et qui soumet, *dans tous les cas*, l'action en nullité à la prescription de dix ans.

La maxime que le titre nul ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans, s'étendait autrefois à toutes les espèces de nullités. Le Code l'a borné aux nullités de forme, parce que d'un côté, les nullités qui proviennent, par exemple, de la cause illicite du contrat, sont aujourd'hui soumises à la prescription de dix années, de même que l'action résultant d'un crime (art. 637 du Code d'instruction criminelle), et parce que, d'un autre côté, les nullités relatives ne peuvent être opposées que par ceux en faveur desquels elles sont établies. Supposons, par exemple, qu'une femme non autorisée de son mari ait vendu le bien d'autrui à un acquéreur de bonne foi, qui a possédé pendant dix ans, le véritable propriétaire ne peut, pour se défendre de la pres-

cription, opposer à l'acquéreur la nullité de son contrat, qui n'est établie qu'en faveur de la femme (1).

Au contraire, comme les nullités de forme sont des nullités absolues qui peuvent être opposées par tous ceux qui ont intérêt de s'en prévaloir, le propriétaire peut opposer à l'acquéreur, qui invoque la prescription, la nullité de son contrat, et lui dire avec d'Argentré, *hic tuus titulus verè titulus non est.* Vous avez pu croire de bonne foi que celle qui vous a vendu était propriétaire mais vous n'avez pas dû ignorer que votre contrat était nul.

606. Il ne faut pas non plus appliquer à la prescription de l'action en nullité ou en rescision, la disposition de l'art. 2268, qui augmente le délai de dix ans, et qui l'étend jusqu'à vingt, lorsque le véritable propriétaire est domicilié hors du ressort de la Cour d'appel. La raison de différence est sensible, lorsque le titre est émané, *à non domino*, le véritable propriétaire, qui demeure dans un autre ressort, en a plus difficilement connaissance. Au contraire, lorsqu'il a été partie dans un acte, il n'en peut ignorer l'existence.

607. Si le titre, au lieu d'être infecté d'un défaut de forme ou d'un vice qui en opère la nullité, était imparfait faute de signature, celui qui ne l'a point signé n'est pas obligé de détruire ou de faire annuler un acte qui réellement n'a jamais eu aucune existence. Ainsi, le possesseur muni d'un tel titre ne pourrait prescrire que par trente ans (2).

608. Il en serait autrement, si le notaire avait rapporté la présence du vendeur et sa déclaration de ne savoir signer. Si ce titre avait été suivi de possession, le vendeur devrait l'attaquer dans les dix ans du jour de sa date, par voie d'ac-

(1) Mais il pourrait poursuivre la femme comme stellionataire, et la faire condamner, même par corps, à rendre le prix de la vente, avec les dommages et intérêts. (Art. 2066).

(2) Mais la Cour de cassation a décidé que l'exécution volontaire d'un titre non signé en couvre la nullité. *Voy.* l'arrêt du 19 decembre 1820, Sirey, an 1812, pag. 198.

tion en faux : après ce délai, il n'y serait plus recevable, puisque l'action civile, résultant même d'un crime capital, est éteinte par le laps de dix ans, à compter du jour où le crime a été commis. (Art. 637 du *Code d'instruction criminelle.*)

Si le titre n'avait pas été suivi de possession, à quelque époque qu'on voulût former l'action pour le faire exécuter, le vendeur pourrait, par voie d'exception, l'arguer de faux, sommer l'adversaire de déclarer s'il veut s'en servir, et en cas de réponse affirmative, suivre l'instruction sur le faux incident.

609 Si le titre nul ou sujet à rescision était suspendu par une condition, le délai de la restitution ne commencerait à courir que du jour où l'évenement de la condition serait arrivé ; parce que, jusqu'à ce moment, il n'existe point de contrat, il y a seulement espérance qu'il existera : *Spes est tantùm debitum iri.*.

Ainsi, dans le cas d'un contrat soumis à la condition de survie, l'action des héritiers du prédécédé, pour faire annuler ou rescinder le contrat, ne commencera à courir qu'à la mort du prédécédé. Par exemple, j'ai été, par force ou par artifice, induit à donner entre-vifs le domaine de la Ville-Marie à Caïus, en cas qu'il me survive. Le temps de dix années, accordé par la loi pour intenter l'action en rescision, ne court point pendant ma vie, parce que l'obligation n'existe point encore ; le délai commence à courir contre mes héritiers du jour de ma mort.

610. Mais faut-il appliquer cette décision au cas de l'institution contractuelle ? Le cas n'est point entièrement le même. Je puis, suivant l'article 1082, donner tout ou partie des biens que je laisserai au jour de mon décès à l'un des deux époux, ou aux deux et à leurs enfants, pourvu que cette donation soit faite par leur contrat de mariage. C'est cette donation qu'on appelle institution contractuelle. Elle est irrévocable, en ce sens seulement que je ne puis disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation. Je puis

donc la révoquer en les vendant, ou en disposant à titre onéreux de quelque manière que ce soit.

Supposons maintenant que la donation soit nulle ou soumise à rescision, pour un vice intrinsèque. Par exemple, elle a été faite par une femme non autorisée ; mais le mari est mort plus de dix ans avant la femme, qui n'a formé aucune plainte contre la donation et qui ne l'a point révoquée, en disposant à titre onéreux, comme elle le pouvait faire, Ses héritiers peuvent-ils prétendre que les dix ans n'ont point couru pendant sa vie, et en conséquence exercer l'action en nullité ? Ou bien, si l'institution a été faite par un mineur de vingt-un ans, qui a vécu jusqu'à soixante ans sans se plaindre et sans disposer des biens donnés, ses héritiers pourront-ils demander la nullité de l'institution ? Cette dernière espèce s'est présentée à la Cour de cassation, qui, dans un arrêt du 30 novembre 1814, rapporté par Sirey, tom. XIII, pag. 53, a décidé la négative, et avec beaucoup de raison, ce nous semble.

En ne se plaignant point pendant un si long temps, en ne révoquant point la donation par des dispositions contraires qu'ils pouvaient faire à titre onéreux, le mineur devenu majeur, la femme devenue veuve, ont tacitement ratifié l'institution qu'ils avaient faite. Ce cas est tout différent d'une donation entre-vifs, faite sous la condition de survie, que le donateur ne peut directement ni indirectement révoquer, si ce n'est par des moyens tirés de la nullité de l'acte, moyens qu'il serait prématuré de faire valoir avant que la donation soit parfaite, par l'événement de la condition.

611. Si, au lieu d'être suspendu par une condition, le contrat fixait un terme pour son exécution, il paraîtrait que le délai de la restitution doit courir pendant la durée du terme, puisque ce n'est pas du jour de l'exécution, mais du jour du contrat, qu'il commence à courir.

Cependant il y a une différence réelle entre le cas où le contrat n'était point encore exécuté, quoiqu'il dût l'être, et

le cas où non-seulement il n'est pas encore exécuté, mais où de plus il ne doit pas l'être. La suspension du délai pendant le terme paraît donc favorable.

612. Le temps ne court, dans les cas de violence, que du jour où elle a cessé, et dans les cas d'erreur ou de dol, " du jour où ils ont été découverts " (1304).

613. A l'égard des actes passés par des femmes mariées, il faut distinguer : si elles n'ont pas été autorisées, le temps ne court point pendant le mariage, et ne commence à courir que du jour de sa dissolution (1304), même en faveur du mari, qui peut, après la mort de sa femme, avoir intérêt à faire annuler les actes qu'elle a faits. La loi ne le force point à intenter pendant le mariage un procès qui serait nécessairement désagréable pour sa femme.

Si elles ont été autorisées, le temps de la restitution court contre elles aussi-bien que contre leurs maris (1676, et sauf leur recours contre eux. (Arg., art. 2254).

Il faut excepter les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari (2256), par exemple, s'il l'avait contrainte par violence à souscrire un acte.

614. " Le temps ne court, à l'égard *des actes faits par les* " *interdits*, que du jour où l'interdiction est levée, et à l'é- " gard de ceux *faits par les mineurs*, que du jour de la majo- " rité " (1304).

615. Si les personnes qui avaient une action en nullité ou rescision meurent sans l'avoir exercée, mais encore dans les délais de l'exercer, elle passe à leurs héritiers, Le père même, héritier de son fils mineur, peut demander la restitution du chef de son fils. *Leg.* 3, § 9 ; *leg.* 18, § 5, *ff. de minoribus*, 4. 4.

Les héritiers ont. pour intenter leur action, le même temps qui restait au défunt au moment de son décès. S'il décède avant que le délai ait commencé de courir, ils ont dix ans à compter du jour de la mort.

Mais ce temps est-il suspendu, si les héritiers sont mineurs

ou interdits au moment où le défunt est décédé ? Les dix ans, ou ce qui en reste, ne commenceront-ils à courir que du jour de leur majorité, ou de la levée de leur interdiction ? Dans le droit romain, le cours du délai était suspendu pendant la minorité. La raison qu'en donne Ulpien est que le mineur est lésé en cela même, qu'il n'a pas formé en temps utile l'action que le défunt lui avait transmise : *Hoc enim ipso deceptus videtur, quod cùm posset restituâ intra tempus statutum ex personâ defuncti hoc non fecit. Leg.* 19, *ff. de minoribus*, 4. 4.

On donnait donc au mineur, pour demander la restitution après sa majorité, le même temps qui restait au défunt au moment de sa mort, *tempus quod habuit is cui hæres extitit.*

Le Code a suivi d'autres principes, afin de ne pas prolonger l'incertitude des transactions. Ce n'est qu'à l'égard des actes *faits par les mineurs*, ou par les interdits, et non à l'égard des actes *faits par ceux* auxquels ils succèdent, que l'article 1304 ordonne que le temps ne courra que du jour de la majorité, ou de la levée d'interdiction : et de plus, l'art. 1676 porte expressément que le délai donné pour la rescision court contre les absens, *les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur.*

Cet article est relatif à la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, dont l'action ne dure que deux ans. Il y a donc non-seulement identité de raison, mais une raison de plus pour appliquer cette disposition aux autres actions en rescision ou nullité dont la durée est de dix ans.

D'ailleurs, sa disposition est dans une parfaite harmonie avec le texte même de l'art. 1304. Il faut donc tenir pour principe général que le temps accordé pour demander la restitution continue de courir contre les mineurs et les interdits, lorsqu'il a commencé à courir contre leur auteur. Cette disposition paraît préférable à celle du droit romain. Ce n'est pas seulement l'intérêt des mineurs que la loi doit considérer ; c'est encore la paix et la tranquillité de la société en général, et des mineurs eux-mêmes, lorsqu'ils se

trouveraient exposés à une action en rescision de la part d'un autre mineur,

Or, cette paix tient à la stabilité des transactions. Il est effrayant de songer que la mort de celui avec lequel on a traité peut laisser notre famille, pendant vingt ans et plus, exposée à un procès ruineux, d'autant plus difficile que l'éloignement des faits les rend plus incertains, et peut détruire les moyens de défense.

616. Par les mêmes raisons, le délai court contre les interdits, à l'égard des actes faits avant leur interdiction.

L'art. 1676 en a une disposition formelle, et ce n'est qu'à l'égard des actes faits depuis leur interdiction, ou, comme porte le texte, à l'égard des actes *faits par les interdits*, que l'art. 1304 suspend le cours du délai pendant leur interdiction. Il serait effrayant pour la société de laisser incertain, pendant toute la vie de l'interdit, le sort des conventions faites de bonne foi avec lui, dans un temps où son interdiction n'était pas prévue.

617. Avant de terminer ce chapitre long et difficile, mais bien important, il nous reste à remarquer que la fin de non-recevoir de dix ans, dont parle l'art, 1304, ne s'applique point à la demande en nullité des testaments. La disposition de cet article est formellement limitée à la demande en nullité ou en rescision *d'une convention*. La raison de différence est sensible. Celui qui demande la nullité d'un testament n'a point concouru à cet acte. Au contraire, celui qui demande la nullité d'une convention y a concouru ; et c'est le concours à l'acte qui empêche qu'on ne puisse comparer ce cas avec celui de la prescription de l'action en nullité d'un testament.

Lahaie, sur art. 1304, *C. N.* } *Pothier*, obligations, n. 40 ; succession, ch. 4, art. 6 ; commerce, n. 715.
Merlin, rescision, n. 5 *bis*, 6 *bis* ; *ibid.*, t. 15.

Favard, nullité, § 4, n. 1, 2, et § 6; prescription, sect. 3, § 1, n. 5, et § 3, n. 4; tutelle, § 10, n. 6.

Grenier, hypothèques, t. 1, p. 76 à 79, 86, 91, 92, 114.

Proudhon, Cours de droit français, t. 2, p. 281 à 283, 301 à 604, 323, 326.

Chardon, dol, t. 3, n. 541, 542, 543 à 546.

Vazeille, mariage, t. 2, n. 379; prescription, n. 519 et suiv.

Toullier, t. 6, n. 106, 104, 179 et suiv.; t. 7, n. 612 et suiv.; t. 8, 167 et suiv.

Proudhon, Usufruit, t. 5, n. 2402.

Duranton, t. 10, n. 283, 285; t. 12, n. 512 à 552; t. 13, n. 92, 165, 185.

Domat, liv. 4, t. 6, *des rescisions*, sect. 1, n. 1.—Le rescision ou restitution en entier est un bénéfice que les lois accordent à celui qui a été lésé dans quelque acte où il a été partie pour le remettre au même état où il était avant cet acte, s'il y en a quelque juste cause.

Toute rescision et restitution sur quelque cause qu'elle soit fondée, soit dol, violence, moitié de plus de moitié, etc., se prescrit par dix ans à compter du jour de l'acte dont on se plaint, ou que la violence ou autre cause qui a empêché d'agir aura cessé; et à l'égard des mineurs, la restitution se prescrit par dix ans à compter du jour de leur majorité.

N. 2. — Il n'est pas toujours nécessaire, pour obtenir la rescision ou restitution en entier, que le demandeur ait à se plaindre de dol; il suffit, en plusieurs cas, qu'il y ait eu lésion, si elle est telle qu'elle doive avoir cet effet. Ainsi, si un mineur a emprunté de l'argent, qu'il l'ait mal employé, la bonne foi de son créancier n'empêchera pas la restitution. Un majeur qui se trouve beaucoup lésé dans un partage le fera réformer, encore qu'on ne puisse imputer aucun dol aux copartageans.

N. 4.—Parmi les circonstances qu'il faut peser dans une rescision, on doit considérer quelle est la conséquence de la chose dont il s'agit, et quelles seront les suites de la rescision,

si elle est accordée. Car on ne doit pas l'ordonner facilement dans ces circonstances où, pour réparer une légère lésion, la rescision aurait des suites qui pourraient aller à quelque injustice.

N. 7.—Les héritiers de ceux qui pouvaient être relevés peuvent exercer la rescision ; car, encore qu'elle semble ne regarder que la personne qui a été lésée, le droit de réparer le préjudice souffert en ses biens passera à son héritier ; et le père même, héritier de son fils mineur, peut demander la restitution du chef de son fils.

N. 11.—Si, dans l'acte dont on demande la rescision, il y avait d'autres chefs que ceux dont le demandeur a sujet de se plaindre, et qu'il n'y eût point de liaison des uns aux autres, la rescision serait bornée à ce qui pourrait y donner sujet, et ne s'étendrait pas au surplus de l'acte.

N. 12.—Si un tuteur avait vendu un fonds commun entre son mineur et lui, et que ce mineur se fît relever, l'acquéreur pourrait obliger le tuteur, son vendeur, à reprendre sa portion, par cette raison qu'il ne serait pas tenu de diviser l'effet du contrat, et de garder une portion qu'il n'aurait pas voulu acheter séparée du reste.

N. 14.—Le temps de la prescription commence de courir du jour que la cause de la rescision a cessé. Ainsi, il commence contre les mineurs du jour de leur majorité, et contre les majeurs du jour qu'ils auront eu la liberté d'agir.

N. 15.—Ce temps de la prescription se compte à l'égard des héritiers qui demandent la restitution ; en sorte qu'il faut joindre le temps qu'il avait couru contre la personne à qui ils succèdent avec celui qui a couru contre eux. Mais si l'héritier était mineur, son temps ne commencerait d'être ajouté à celui du défunt que du jour de sa majorité ; car il serait relevé de cela même qu'il aurait manqué de demander la restitution pendant sa minorité.

Sect. 2, n. 14.—Quoique l'engagement où un mineur serait entré pût ne lui causer aucune perte présente en ses biens, il ne laissera pas d'être relevé, si d'ailleurs il lui était désa-

vantageux. Comme s'il était engagé dans quelque affaire ou quelque commerce qui dût lui attirer des procès, des dépenses, ou d'autres suites, qu'il eût accepté une succession embarrassée d'affaires, d'une discussion longue et difficile.

N. 15.—Si un mineur, même autorisé de son tuteur, avait compromis sur quelque différend, il pourrait en être restitué ; car le mineur pourrait avoir été trompé, ou dans le choix des arbitres, ou mettant en compromis un droit contestable.

Bigot Préameneu.—Au nombre des manières dont les conventions s'éteignent est leur annulation.

Elle se fait toujours par l'autorité du juge, qui prononce sur l'action en nullité ou en rescision.

Le temps de dix années a été regardé comme le plus long délai dont une partie puisse avoir besoin pour recourir à la justice.

Comme avant le Code, ce temps ne commencera à courir, s'il s'agit de violence, que du jour où elle a cessé. Pendant tout le temps qu'elle dure, elle renouvelle et confirme le droit de se pourvoir, et le délai ne serait plus de dix ans s'il commençait plus tôt.

Il faut, pour que le délai dans lequel l'action doit être formée commence, qu'il ait été possible de l'intenter : ainsi, dans le cas d'erreur ou de dol, ce ne peut être que du jour où ils ont été découverts.

On regarde comme étant dans l'impossibilité d'agir les personnes qui n'ont pas l'exercice de leurs droits ou la capacité.

Ainsi, le temps ne commencera que du jour de la dissolution du mariage, à l'égard des femmes qui reviendront contre les actes passés par elles sans autorisation pendant leur mariage.

Ainsi, le temps ne doit courir, à l'égard des interdits, que du jour où l'interdiction est levée, et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de leur majorité.

Observations du Tribunat.—L'acte fait par un interdit n'a pas besoin, pour être attaqué, d'être le fruit de la violence

ou du dol; et d'un autre côté, la loi n'entend parler que de ce qui s'est passé pendant l'interdiction, et non des actes antérieurs.

Jaubert.—Lorsque la cause est illicite, c'est-à-dire contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, il n'y a point de contrat : donc il est inutile de se pourvoir en nullité ou en rescision. Il en serait de même si la convention était sans objet.

Toutes les personnes déclarées incapables par la loi ne peuvent être forcées de remplir leurs engagements malgré elles. Elles ont la faculté de les faire annuler.

Mais ce n'est qu'une faculté dont l'exercice est limité par la loi.

Si elles renoncent à l'exercer, ou si elles ne le font qu'après les délais voulus par la loi, l'engagement doit être exécuté.

L'action en nullité ou en rescision ne s'applique donc qu'au cas ou la convention peut produire une action, qui néanmoins est susceptible d'être repoussée par une exception; c'est-à-dire, 1° au cas de l'*incapacité ;* 2° *au défaut du consentement.*

Delvincourt.—A l'égard des héritiers, des interdits, etc. Il faut distinguer si ces héritiers sont majeurs ou mineurs. Dans le premier cas, si leur auteur est mort après que le délai a commencé à courir, ils ont, pour réclamer, le même temps qu'il avait encore au moment de sa mort. S'il est mort avant que le délai fût commencé, ils ont dix ans à compter du jour de son décès. S'ils sont mineurs, ils auront les mêmes délais, mais qui ne commenceront à courir que du jour de leur majorité. (Not. 2 de la page 62, vol. 2).

Merlin, R., v. prescription, t. 17, sect. 2, § 1, n. 4.—Lorsqu'il s'agit de savoir si un individu était encore mineur au moment où il a souscrit un acte qui le lèse, et s'il peut par suite invoquer, pour en obtenir la rescision, le privilége de la minorité, doit-on avoir égard à l'heure de sa naissance, et en faire le point de départ de la supputation de son âge? Non,

l'art. 2260 portant que la prescription se compte par jours et non par heures.

Sect. 2, § 25.—Il est à remarquer, par le soin que met cet article à répéter deux fois le mot *action*, qu'il fait entendre bien clairement qu'il ne s'occupe que de la rescision ou nullité poursuivie par *action*, et nullement de la rescision ou nullité opposée par *exception*.

V. rescision, n. 5 *bis*, t. 15.—La prescription de dix ans qui a commencé à courir contre un majeur est suspendue par la minorité de son héritier.

N. 6 *bis*.—La restitution du mineur ne profite pas à son consort majeur.

Duranton, t. 12, n 536.—Si l'action est intentée après les dix ans qui ont suivi le contrat, et que le défendeur la prétende non recevable, c'est au demandeur à établir qu'il est dans le délai utile pour agir. Il doit non seulement prouver le fait sur lequel il fonde son action, mais encore ce qui a prolongé la durée du délai, qui, en principe, est de dix ans à partir du contrat.

N. 537.—La nullité pour vice de forme des actes reçus par notaires doit être demandée dans les dix ans à partir du contrat.

N. 546.—La restitution accordée aux mineurs ou aux interdits ne profite qu'à eux seulement, et non aux personnes qui se sont engagées avec eux solidairement ou sans solidarité.

Ce principe n'est cependant pas sans quelque exception. (Art. 709 et 710).

N. 548.—Nous pensons que le temps de l'action en nullité ou en rescision, sur quelque cause qu'elle soit fondée, n'est point suspendu pendant la minorité ou l'interdiction des héritiers de celui qui avait cette action en sa personne, comme en matière de prescription ordinaire.—Car notre article parle des actes passés par les mineurs ou par les interdits eux-mêmes, et nullement d'actes passés par ceux auxquels ils ont succédé.

N. 569.—Les créanciers d'une femme mariée qui a con-

tracté sans être dûment autorisée peuvent exercer l'action en nullité en son nom. Nous tenons ce point pour constant, malgré les termes de l'art. 225 et l'opinion de Toullier.

N. 570.—La loi du 22 frimaire an 7, sur l'*enregistrement*, dispose que tout droit légalement perçu n'est point sujet à restitution. Ainsi, il n'y a pas lieu pour la régie à restituer le droit qu'elle a perçu pour l'acte annulé ou rescindé.

N. 571.—Mais comme le jugement qui prononce l'annullation ou la rescision d'un contrat n'est point une rétrocession de propriété, et qu'il n'y a point de nouvelle mutation, il n'est pas dû de nouveau droit.

N. 572.—Au lieu que la rescision pour cause de lésion ou autre vice intrinsèque, même pour vice de nullité non prononcée en justice, est considérée comme une résiliation ou rétrocession volontaire, et donne lieu à la perception du droit pour nouvelle mutation de propriété.

2259. Après dix ans, les architectes et entrepreneurs sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

2259. After ten years, architects and contractors are discharged from the warranty of the work they have done or directed.

---

* *C. N.* 2270. } 2270. Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

---

* 1 *Guyot, Rep.*, *v° architecte*, p. 580-1 } ARCHITECTE. C'est celui qui sait l'art de bâtir, qui en fait profession.

Pour être bon Architecte, il faut beaucoup de talens et de connoissances : on doit être versé dans les mathématiques,

posséder le dessin, entendre les métiers du maçon, du tailleur de pierres, du charpentier, du couvreur, et en général de tous ceux qui travaillent à la construction d'un édifice.

Il est par conséquent plus rare qu'on ne le pense communément, de trouver quelqu'un digne du nom d'Architecte. Quel homme cependant est plus utile à la société ?

A Paris, on distingue deux sortes d'Architectes ; les uns sont membres de l'académie d'architecture, et on les appelle *académiciens-Architectes*, ou *Architectes du roi*. Nous en parlons à l'article *architecture*.

Les autres, qu'on appelle *Architectes-entrepreneurs*, sont ceux qui emploient leur travail pour des bâtimens ou pour d'autres ouvrages, et qui fournissent quelquefois en même temps les matériaux nécessaires pour les constructions ou pour les réparations dont ils sont chargés. Ils ont un privilége sur les objets construits ou réparés, pour leurs salaires et leurs fournitures, à peu près comme le vendeur en a sur le prix de la chose vendue. Mais au parlement de Paris, pour exercer ce privilége sur d'autres créanciers, il faut, aux termes d'un arrêt de règlement du 18 août 1766, que par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il y ait eu préalablement un procès-verbal qui ait constaté l'état des lieux, relativement aux ouvrage l'on se propose de faire : que ces ouvrages, dans l'ann leur perfection, aient été reçus par un expert également nommé d'office (1), soit à la requête du propriétaire, soit à celle des Architectes, ouvriers, entrepreneurs, &c. ; que cet expert ait énoncé sommairement les différentes natures d'ouvrages qui ont été faits, et qu'il ait déclaré qu'ils sont bien conditionnés et suivant les règles de l'art.

Si, après l'ouvrage fait, il survenoit quelque accident extraordinaire, tel qu'un incendie, un tremblement de terre, qui le fit périr, l'Architecte n'en seroit point responsable, quand même l'ouvrage n'auroit point encore été reçu, parce

(1) Le juge peut nommer, pour cette seconde opération, le même expert qui a constaté l'état des lieux.

qu'à mesure qu'il se fait, il appartient à celui qui l'a commandé, et que la chose périt pour celui qui en est le maître. Il en seroit différemment des bois de construction que l'Architecte auroit laissés sur place, et qui seroient consumés par un incendie avant d'avoir été employés : la perte en seroit pour l'Architecte, qui n'est déchargé de l'obligation de fournir ce qu'il a promis, qu'après que la fourniture a été faite.

Si l'Architecte, au lieu de travailler ou de faire travailler solidement, ne produisoit qu'un ouvrage défectueux, non seulement il perdroit son travail et ses matériaux, il seroit encore obligé d'indemniser le propriétaire du dommage que celui-ci auroit souffert, soit pour les accidens qui s'en seroient suivis, soit pour le temps pendant lequel ce propriétaire auroit manqué de gagner, sur-tout s'il étoit un homme de commerce ou d'un état qui lui rendit le bâtiment plus nécessaire qu'à un autre particulier.

Un Architecte ou un entrepreneur est garant plus ou moins long-temps de son travail, suivant la nature de l'ouvrage entrepris. Ce temps est celui qui est moralement requis pour une épreuve ; il y a des constructions dont on est responsable pendant dix ans.

Voyez *les lois civiles*, et les articles BATIMENS, EXPERTS, PRIVILÉGE, &c. (*Article de M.* LAREAU, *avocat du parlement*, &c.)

Voyez *Ferrière* cité sur article 1688.

---

* *Ferrière, Dict. de Droit, v°* *Garantie*, p. 825 *à* 826. } GARANTIE, dont sont tenus les Maçons, Charpentiers, et les Couvreurs, pour raison de la construction, ou du rétablissemens d'un édifice. Ces ouvriers sont garants de leurs ouvrages durant dix ans, à compter du jour qu'ils sont achevez. C'est pourquoi, si pendant ce tems il survient quelque ruine qui procede du vice de l'ouvrage, ils sont obligez de le réparer à leurs dépens.

[ARTICLE 2259.]

Ce terme de dix années, est tiré d'une Loi, rapportée par Hermonopulus, livre 3. titre 8. qui se trouve traduite en François dans un petit Ouvrage *in-douze*, imprimé à Paris en 1686, sur la durée de la garantie des ouvrages publics.

Cette Loi ne regarde point les Architectes, qui donnent seulement les desseins, mais seulement ceux qui entreprennent les édifices, & qui mettent la main à l'œuvre, & même ceux qui ne sont employez qu'à les orner

Cette Loi établit des peines afflictives contre les Architectes & les Entrepreneurs, qui avides de gain, se chargent d'un trop grand nombre d'ouvrages, & les rendent imparfaits, ou ne remplissent pas les conventions du marché ; de sorte, que ces édifices sont détruits en peu de tems, faute d'avoir été construits de la manière qu'il convenoit.

Enfin, cette Loi les oblige à rendre ce qu'ils ont reçu, & les contraint de refaire à leurs dépens l'édifice, lorsqu'il est détruit dans l'espace d'un certain tems ; sçavoir, de dix ans pour les ouvrages de conséquence, & de six pour les ouvrages de terre et de matière médiocre.

Nous n'avons point reçu la disposition de cette Loi, que pour ce qui regarde la garantie des ouvrages, & ce, pendant l'espace de dix années ; auquel cas, ils sont seulement condamnez à les refaire à leurs dépens, lorsqu'ils tombent en ruïne, qui procede du vice de l'ouvrage, & on ne les contraint point de rendre ce qu'ils ont reçû pour le construire.

Il est à présumer que dans cet espace de dix années, l'air qui est la vraye pierre de touche des ouvrages en doit manifester les défauts, ou en vérifier la solidité.

Cette garantie pendant dix années, n'a son application que sur les Maçons, les Charpentiers, & les Couvreurs ; et n'est point étendue aux Menuisiers, Plombiers, Carleurs, & Paveurs.

Cependant, ces artisans ne devroient pas moins être responsables de leurs ouvrages au moins pendant six ans ; les Menuisiers, de la verdure des bois, & de leur méchant assemblage ; les Plombiers, du faux emploi des soudures ; les

Paveurs, de la tendreté du pavé ; & les Carleurs, du mélange d'un plâtre éventé avec la poussière.

La raison est, que ces défauts particuliers ne laissent pas souvent, de contribuer à la ruine des maisons, & de la précipiter.

La voute d'une cave périt quelquefois, parceque le pavé est peu joint, mal cimenté, & trop uni. Un gros mur s'entr'ouvre par les eaux d'une goutiere, qui n'étant pas soudée, a donné des jours aux eaux, qui l'ont percé. Un plancher se détruit, parce que le carreau se leve faute d'être posé en bon joint, & fut un plâtre grassement mêlé.

Au reste, pour que les Maçons & les Charpentiers soient tenus de la garantie de leurs ouvrages, il faut premierement, qu'il en est été fait dévis & marché, passez pardevant Notaires.

En second lieu, que la ruïne en soit arrivée par le défaut de l'ouvrage, & non par cas fortuit.

---

* 1 *Denizart v° bâtiment, n° 8 et suiv.* } 8. Le propriétaire d'un *bâtiment* qui menace ruine, ou par vétusté, ou par quelque défaut de construction, doit le faire étayer ou autrement soutenir, ou même le démolir ; s'il y manque, non-seulement les voisins et les magistrats chargés du soin de la police peuvent l'y contraindre, mais ils peuvent même, sçavoir le voisin, se faire autoriser à faire les démolitions ou étayemens nécessaires ; et le magistrat les ordonner aux frais du propriétaire, pour mettre les voisins en sûreté.

9. Lorsqu'un *bâtiment* cause du dommage par sa chûte, le propriétaire en est tenu, quand même personne ne l'auroit sommé de le réparer ou de l'étayer ; il en seroit autrement si la chûte était occasionnée par une force majeure, comme par un débordement, une tempête ou autre cas fortuit.

10. Le maçon et le charpentier qui ont travaillé à la construction d'un *bâtiment*, sont garans de la durée de leur ouvrage pendant dix ans ; la jurisprudence des arrêts a réduit

la garantie des ouvriers à ce terme : elle duroit pendant quinze ans chez les Romains.

11. C'est pourquoi, si dans le courant des dix années qui suivent la construction d'un *bâtiment*, on apperçoit des défectuosités notables dans les gros ouvrages, soit de maçonnerie, soit de charpente, l'ouvrier qui a mal travaillé doit les réparer à ses frais ; il est même tenu du dommage qui peut résulter des défauts de construction, et des malfaçons de ces ouvrages ; et la garantie s'étend jusqu'à l'obliger de faire les légers ouvrages occasionnés par la réparation de ceux qui sont plus considérables.

12. L'ouvrier n'est point déchargé de la garantie de dix années, en disant que son ouvrage est conforme aux plans et devis ; parcequ'il doit exécuter ces plans et dévis conformément aux règles de l'art, et de manière que les ouvrages soient solides et permanens.

13. Si, en s'éloignant, et des règles de l'art, et des devis et marchés, un entrepreneur construisoit des *bâtimens* d'une manière assez solide pour durer beaucoup de temps, les propriétaires pourroient-ils le contraindre à de nouvelles constructions, ou seroient-ils tenus de recevoir ses ouvrages ? Il a été sur cela rendu deux arrêts, l'un en la Cour sur délibéré le 3 août 1746, l'autre au grand-Conseil le 23 septembre 1758, dont je crois devoir rapporter les espèces. Voici celle du premier.

14. Les supérieurs du séminaire, connu sous le nom des Trente-trois à Paris, étoient convenus avec Janiot, maître maçon, que celui-ci construiroit à leur maison deux murs de face d'une certaine épaisseur, un mur de refend, &c. conformément à l'art. Janiot s'étoit conformé au devis quant à l'épaisseur ; mais, contre les règles de l'art, il avoit paré les murs de pierres de taille, et enchassé des moëlons dans le milieu du mur. En un mot, il y avoit des défauts de construction, tels que les uns pouvaient se réparer, mais que les autres ne pouvoient pas l'être sans démolition.

Le tiers-expert nommé par la Cour pour faire la visite en

présence de M. Severt, conseiller-commissaire, disoit dans son rapport, " que les ouvrages étoient moins solides et de " moindre durée que s'ils eussent été construits conformé- " ment aux règles de l'art, qu'il étoit à présumer que le " séminaire aimeroient mieux qu'ils fussent sans défaut, et " les payer suivant les prix portés au devis, que de profiter " d'une diminutien de prix qui ne rassure point contre " l'avenir; mais que l'indemnité résultante du défaut de " bonne construction n'étoit pas de la mission de lui expert, " &c."

Par l'arrêt qui, comme je viens de le dire, est du 3 août 1746, la Cour a condamné le séminaire à payer les ouvrages, non sur le pied fixé par le devis, mais suivant l'estimation qui en avoit été faite. L'arrêt a de plus ordonné que, sur le prix des ouvrages, il seroit déduit 3315 liv. pour les mal-façons réparables sans démolition, 620 livres pour les ouvrages non finis, et 6000 livres à quoi la Cour a arbitré l'indemnité et les dommages résultans des mal-façons irréparables, sans démolition et reconstruction.

15. L'autre arrêt est intervenu au grand-Conseil, entre les religieux de S. Martin-des-champs et Louis le Tellier, entrepreneur des *bâtimens*, le 23 septembre 1758. Dans cette espèce, le Tellier avoit entrepris la constructien d'un *bâtiment* très-considérable à S. Martin-des-champs. Il s'étoit soumis par le devis, dans lequel on lui avait donné d'anciens *bâtimens* pour modèle, de travailler en conformité des règles de l'art; et les règles de l'art ne permettent pas de faire des murs de moëlons plaqués ou parés de pierre de taille, comme avoit fait le Tellier. Mais les experts avoient constaté par leur rapport que, quoique contre les règles de l'art, ces murs fussent bâtis en moëlons plaqués extérieurement de pierres de taille, ils pouvoient néanmoins durer une longue suite d'années, attendu leur épaisseur.

Les religieux, dont l'objet avoit été de faire un *bâtiment* très-solide, et pour eux, et pour ceux qui leur succéderaient dans plusieurs siècles, demandoient que le Tellier fût tenu

de démolir et de reconstruire les *bâtimens*, pour les rendre conformes à l'art; et dans la régle étroite il devoit y être condamné; parce que, quoiqu'il y eût de la limousinerie dans les murs proposés pour modèles, cela ne l'autorisoit pas à faire les nouveaux murs de moëlons plaqués de pierres de taille, contre les régles de l'art, dont il n'est pas permis aux entrepreneurs de s'écarter, même avec le consentement des propriétaires.

Le Tellier avoit d'ailleurs promis par le devis, de se conformer à ces régles : il supposait même s'y être conformé; car dans le mémoire de la bâtisse qu'il avoit fourni, il demandoit le payement des murs comme s'ils eussent été faits de pierres de taille en plein; et cela le rendoit repréhensible.

De semblables démolitions et reconstructions eussent ruiné le Tellier; et comme il résultait des rapports, que les *bâtimens* tels qu'ils étoient, *pouvoient être reçus et durer une longue suite d'années*, le grand-Conseil a condamné les religieux à payer à le Tellier les ouvrages qu'il avoit faits, non pas suivant le prix fixé par les devis et marché, mais eu égard à la nature des ouvrages, à l'estimation qu'en avoient faite les experts par leur rapport, sur le pied courant au temps de la construction.

Le grand-Conseil n'a prononcé aucuns dommages-intérêts contre le Tellier. Mais quoiqu'il fût créancier des moines, aux termes des rapports et des appréciations adoptés par l'arrêt, il a été condamné à payer la totalité du coût des procès-verbaux des experts, montant à plus de 1000 liv. et aux trois quarts des dépens, qui formoient encore un objet très-considérable : on a apparemment regardé ces condamnations comme tenant lieu des dommages et intérêts qu'il devoit naturellement supporter.

---

* 3 *Nouveau Denizart, v° bâtiment*, § *VII*, *p.* 311 *et suiv.* } *Des personnes qui s'employent à la construction des bâtimens : leurs obligations et leurs droits ; garanties à laquelle elles sont sujettes.*

[ARTICLE 2259.]

1. On distingue deux manières différentes de faire construire, l'une que l'on appelle par *économie*, l'autre que l'on appelle à l'*entreprise*.

Dans la premiere des deux, celui qui veut faire construire se charge de la conduite et de la suite particuliere de toutes les opérations; il n'employe que des bras, c'est-à-dire des journaliers. C'est lui qui fait, ou fait faire pour son compte, les achats des matériaux, qui compte et qui paye les journées des ouvriers, qui les employe sous ses ordres.

Lorsqu'on bâtit à l'entreprise on fait des marchés avec un ou plusieurs entrepreneurs, avec un maçon pour la maçonnerie, un charpentier pour la charpente, &c. et on les paye à raison de la quantité de l'ouvrage, soit au prix convenu, soit, s'il n'a pas été fait de prix, au prix courant tel qu'il est réglé par experts. Voyez *Devis et Marché*, et *Mémoires d'ouvriers*. Dans le cas de la bâtisse à l'entreprise, c'est ordinairement l'entrepreneur qui fournit les matériaux, qui choisit les journaliers pour exécuter les travaux dont on est convenu avec lui.

2. Dans les provinces, un entrepreneur peut se charger de la totalité d'un bâtiment. Mais à Paris, les entreprises en bloc sont défendues par différens arrêts et réglements: Voyez l'Architecture pratique de Bullet, *pag.* 466, où l'on cite un arrêt du conseil, du 16 mars 1697, et un arrêt du parlement du 9 août 1707.

3. Quant un bâtiment est de quelque conséquence, on employe ordinairement outre les entrepreneurs, un architecte qui donne les plans, ordonne la conduite générale du bâtiment, assigne à chacun sa partie et règle les mémoires. Voy. *Architecte*.

4. Il est fort essentiel de distinguer ces différentes personnes, à raison de la garantie que la loi donne aux bâtisseurs contre ceux qui ont travaillé à la bâtisse, et qui ont fait des fautes par ignorance, malice, ou inadvertance.

En général, chacun de ceux qui concourent à la construction du bâtiment, étant tenu de bien faire ce qu'il fait, est

responsable de ses fautes, et doit les réparer à l'instant où il les commet. Ainsi un manœuvre même qui perdroit le plâtre qu'il doit employer, seroit tenu d'en rétablir la même quantité : on en retiendroit le prix sur ses journées.

5. Mais il y a une garantie d'une autre espèce et plus étendue ; c'est celle qui consiste à répondre de la solidité du bâtiment pendant un temps assez considérable, pour qu'on soit assuré que les accidens, qui surviennent ensuite, ne sont point l'effet de fautes commises dans la construction même du bâtiment.

Les empereurs Romains avoient fixé la durée de cette garantie à quinze ans, *leg.* 8, *cod. de operib. public.* Mais il faut observer que leur loi étoit faite spécialement pour les ouvrages publics.

Parmi nous, la durés de la garantie n'est que de dix ans. Voyez Desgodets sur l'*art.* 114 de la coutume de Paris, et sur l'*art.* 189, ainsi que Goupi dans ses Notes sur cet endroit de Desgodets. Goupi pense que, dans le cas où le feu prendroit à une maison, parce que le maçon auroit construit une cheminée sur du bois, ou par quelqu'autre cause semblable, l'action en garantie dureroit trente ans.

6. Bullet observe avec raison, que la reception qui se fait des ouvrages dans l'année après le parachevement, ne fait point cesser la garantie, parce qu'elle n'est qu'une vérification que ce qui étoit marqué sur le plan a été exécuté, et que quelque savant que soit celui qui fait cette réception, il ne peut pénétrer dans la construction intérieure. *Archit. prat pag.* 464.

7. C'est à l'égard de cette garantie, dont la durée est de plusieurs années, que nous avons averti de distinguer entre les différentes personnes qui s'employent à la construction des bâtimens, parce qu'elles n'en sont pas toutes également tenues.

Et d'abord les simples manœuvres et journaliers n'y sont pas sujets, ainsi que l'a jugé un arrêt du parlement de Grenoble du 22 mai 1627, rapporté par Basset, *tom.* 2, *liv.* 5, *tit.*

12. Ce ne sont que des instrumens dont est responsable celui qui les conduit.

On tient aussi que les ouvriers qui ne font que des ouvrages de détail dans la maison, tels que le couvreur, le plombier, le carteleur, le paveur, le serrurier, le menuisier, le peintre, &c. ne sont obligés qu'à une garantie d'un an, parce que cet espace de temps suffit pour connoître la défectuosité de leurs ouvrages.

La garantie de dix ans tombe donc principalement sur le charpentier et le maçon : mais elle tombe aussi sur l'architecte.

8. Nous trouvons, dans le Recueil des arrêts notables du parlement de Provence, un arrêt du 28 mai 1740, qui a adjugé formellement la garantie contre l'architecte lui-même.

Antoine Lambert, boulanger à Marseille, avait demandé au sieur Blaise-Christophe Nicolas architecte, un plan pour construire une maison. Le sieur Nicolas avoit donné son plan, que Lambert avoit approuvé. Un maçon, nommé More avoit été chargé de bâtir suivant ce plan. Le sieur Nicolas avoit fait même signer à More un acte à cet effet.

Le bâtiment élevé sous les yeux du sieur Nicolas, jusqu'au premier étage, l'architecte s'apperçoit de l'incapacité du maçon : il fait résilier le marché fait avec More, et fait passer une nouvelle convention avec Sébastien Buech pour conduire l'ouvrage jusqu'à sa perfection. Le nouveau maçon travaille sous la conduite de l'architecte : il finit la maison en décembre 1738 : la maison croule de fond en comble, le 2 janvier 1739.

Le lendemain, le procureur du roi, de police, requiert les échevins de Marseille, comme juges de police, de se transporter sur les lieux. Il se fait un procès-verbal de visite et rapport de la chute.

Des experts sont nommés. L'architecte paroît. Il produit son plan, rend compte des opérations des deux maçons, et rejette tout sur eux.

Suivant les experts, l'édifice est tombé parce que les mu-

railles de fondation n'étoient point a plomb, que l'on avoit employé des pierres molles défendues par le règlement, que le mortier dont on avoit fait usage étoit maigre, et pour autres défectuosités.

L'architecte *recourt* de ce rapport, et demande une nouvelle visite. Les experts récursoires déclarent que la chute provient uniquement de la faute du premier maçon.

Les juges de police rendent leur sentence : ils condamnent le premier maçon à mille livres d'amende, ils l'interdisent pour trois ans de son métier, et mettent l'architecte hors de cour.

Il paroît que le premier maçon, More, adhéra à cette sentence.

Buech, le second maçon, qui avoit bâti depuis le premier étage, assigne le propriétaire devant le lieutenant civil de Marseille, par exploit du 8 janvier 1739, pour être condamné à lui payer ses salaires, et en outre des dommages et intérêts pour ses effets et outils ensevelis sous les ruines. Le propriétaire actionne en garantie l'architecte et le premier maçon. Il conclud contre eux, à ce qu'ils soient tenus de le garantir solidairement de toutes les condamnations qui pourroient intervenir contre lui au profit du second maçon : il conclud de plus, contre eux aussi solidairement, en des dommages et intérêts résultans de la chute de la maison.

Sentence intervint, qui condamne le propriétaire au paiement de quatre cens vingt-une livres cinq sous trois deniers pour le montant du travail du second maçon, et du prix de ses outils, avec intérêts et dépens : par une seconde disposition, elle condamne solidairement, l'architecte et le premier maçon à relever et garantir le propriétaire de cette condamnation, ensemble aux dommages intérêts par lui soufferts et à souffrir, par la chute de la maison, à dire d'experts.

L'architecte interjetta seul appel de cette sentence.

Il soutint, que ses moyens d'appel, 1° qu'il n'avoit contracté aucune obligation avec le propriétaire au sujet de sa maison, qu'il lui avoit prêté ses soins gratuitement, et que

son plan n'étant point désapprouvé, il ne devoit pas être responsable de l'écroulement : 2° qu'il ne devoit pas être tenu de l'incapacité de l'ouvrier : 3° que la chûte provenant uniquement du vice des fondations, il n'avoit jamais pu présumer que le premier maçon eut malversé à ce point ; que la loi *vel cujus* ff. *si mensor falsum modum dixerit*, ne regardoit que l'architecte qui s'étoit trompé dans son plan, *qui fefellit* ; que quant à lui son plan étoit avoué exempt de toute espece de défectuosité : 4° que la seconde partie de la loi ne lui pouvoit nullement être opposée ; qu'elle ne décidoit *adversus architectum et redemptorem*, que dans les cas, où l'architecte auroit failli dans son plan, ou auroit été associé avec l'entrepreneur ; que pour lui son plan étoit bon, et que, loin d'avoir fait aucune société avec le maçon, il n'avait fait que fonction d'ami, en conduisant selon son plan, sans s'être mêlé aucunement de la construction des murs de fondation.

Le propriétaire répondit que la loi *vel cujus* ne pouvoit être opposée à l'architecte qui ne s'étoit point trompé dans son plan, et qui n'en avoit point conduit l'exécution ; mais que, dans l'espece, il étoit prouvé, par des enquêtes, et nommément par les témoins administrés par l'architecte lui-même, que l'architecte avoit visité tous les jours le bâtiment, qu'il en avoit dirigé les ouvrages, qu'il les faisoit même changer à sa fantaisie, en un mot, que la loi *omnes* au code *de operibus publicis*, étendoit à quinze ans la garantie contre les constructeurs.

Arrêt intervint, au parlement d'Aix, le 24 mai 1740, au rapport de M. Souchon-Despréaux, qui, 1° infirma la sentence quant aux dommages et intérêts à souffrir par le propriétaire dont il fut débouté ; 2° confirma le surplus de la sentence ; 3° renvoya devant un autre juge pour l'exécution des dispositions confirmées de la sentence ; condamna l'architecte en l'amende, et en tous les dépens.

9. La même question a été jugée contre l'architecte solidairement avec le maçon, par une sentence rendue en la chambre des bâtimens le . . . . 1783.

[ARTICLE 2259.]

Les experts et maîtres maçons, chargés de faire la visite des bâtimens qui se construisent et se réparent dans Paris, étant entrés dans une maison rue l'Evêque, trouverent tant de vices dans la construction, qu'il en référerent à la chambre.

Le sieur Campion, commis pour la visite, constata dans son procès-verbal, qu'un mur de refend, formant corps de logis double et portant plancher, tant sur la rue que sur la cour, étoit déversé de plus de moitié de son épaisseur, et qu'néanmoins on y avoit ouvert et bouché des bayes de portes dans les différents étages, et un exhaussement, et qu'au mur de face, qui étoit aussi déversé et dans le plus mauvais état, on avoit, pour masquer ces vices, mis à l'extérieur des plaquis qui annonçoient déjà leur chûte prochaine, et à l'intérieur des surcharges qui étoient à zéro, dans les planchers hauts, et à cinq et six pouces sur les planchers bas des trois étages et formoient porte-à-faux.

Le propriétaire, le maçon et l'architecte furent mis en cause.

Tous les trois formerent respectivement, contre chacun d'eux, des demandes en garantie.

Le propriétaire forma aussi une demande contre un associé du maître maçon. Il demanda contre le maître maçon, contre son associé, et contre l'architecte, qu'ils fussent condamnés solidairement à l'acquitter, garantir et indemniser de toutes condamnations, et en ses dommages et intérêts soufferts et à souffrir. Il demanda encore contre le maître maçon, que les délais à lui accordés par le devis, pour payer les ouvrages, fussent reculés de six mois, et contre l'architecte, qu'il fut tenu de lui remettre ses plans, desseins et attachemens, et de lui restituer douze cens livres qu'il avoit reçues à compte de ses honoraires.

Le maître maçon et son associé dénoncerent à l'architecte les demandes contre eux formées à la requête du substitut du procureur du roi, et à la requête du propriétaire, et ils soutinrent qu'ayant opéré sur les ordres de l'architecte,

qu'ils étoient assujétis à suivre en vertu du devis, il devoit être condamné à les acquitter, garantir et indemniser.

L'architecte, de son côté, soutint les uns et les autres non-recevables : il offrit de remettre au propriétaire ses plans, desseins et attachemens; et il conclut au paiement de ses honoraires.

La cause fut plaidée pendant cinq audiences.

Sentence est intervenue, le..... 1783, conformément aux conclusions du substitut du procureur du roi." Elle a fait défenses au maçon et à toutes autres et leurs associés, de faire à l'avenir des plaquis et surcharges ..... notamment à l'extérieur, et de s'écarter en quelque cas que ce soit, des regles de l'art, quelques ordres qu'ils puissent en recevoir des propriétaires ou architectes, sous telles peines qu'il appartiendra, notamment d'être garans des événemens qui pourroient en arriver, et même d'interdiction et déchéance de maîtrise ; pour l'avoir fait, le maître maçon a été condamné en trente livres d'amende, avec défenses de récidiver, sous les peines ci-dessus, même d'être poursuivis extraordinairement. Le maçon et le propriétaire ont été condamnés aux dépens envers la communauté des maîtres maçons. Comme aussi, attendu que l'architecte avoit été chargé de l'exécution de ses plans et de la conduite des ouvrages, il a été condamné, solidairement avec le maçon, aux dommages et intérêts soufferts et à souffrir du propriétaire, à donner par état. Au surplus, il a été ordonné que les délais accordés au propriétaire par le maçon, pour son paiement, ne commenceroient à courir que du jour de l'enthérinement du procès-verbal de rétablissement. D'un autre côté l'architecte a été condamné à remettre, suivant ses offres, au propriétaire, ses plans, desseins et attachemens, en lui payant, par le propriétaire, les honoraires qui pouvoient lui être dus, tant pour les plans, desseins et attachemens, que pour sa conduite des bons ouvrages. Le maçon et l'architecte ont été condamnés aux dépens envers le propriétaire. Le maçon a été déclaré non-recevable dans sa demande en garantie

contre l'architecte. Enfin, sur leurs autres demandes, les parties sont mises hors de cour, dépens compensés.

Cette sentence a été imprimée et affichée. *Gaz. des trib. tom.* 1[illegible] 197.

10. Quand les malfaçons, contraires aux règles de l'art et aux plans et devis convenus, ne font que rendre la bâtisse moins solide, alors la réconstruction n'est point ordonnée; le prix promis par le propriétaire est seulement diminué, par forme de dommages et intérêts, autant que la nature et la quantité des malfaçons l'exigent.

Les supérieurs du séminaire, connus à Paris sous le nom de Trente-trois étaient convenues avec un maître maçon, nommé Janiot, qu'il reconstruiroit à leur maison deux murs de face d'une certaine épaisseur, et un mur de refend, conformément aux règles de l'art. Janiot s'étoit conformé au devis, quant à l'épaisseur ; mais, contre les regles de l'art, il avoit paré les murs de pierre de tailles et enchâssé des moëlons dans le milieu du mur. Il y avoit, en un mot, dans ses ouvrages des vices de construction, tels que les uns pouvoient se réparer, mais les autres ne le pouvoient pas sans démolition.

Il y a eu contestation entre le maçon et les propriétaires. M. Severt, rapporteur, fit faire devant lui la visite des ouvrages, qui avoit été ordonnée par un arrêt interlocutoire. Le tiers expert, nommé par le parlement, dit, dans son procès-verbal, " que les ouvrages étoient moins solides et seroient de moindre durée que s'ils eussent été construits conformément aux regles de l'art ; qu'il étoit à présumer que le séminaire aimeroit mieux qu'ils fussent sans défaut, et les payer suivant les prix portés au devis, que de profiter d'une diminution de prix, qui ne rassure point contre l'avenir ; mais que l'indemnité résultante du défaut de bonne construction, n'étoit pas de la mission de lui expert."

L'arrêt définitif, du 3 août 1746, condamna le séminaire à payer les ouvrages, non sur le pied fixé par le devis, mais suivant l'estimation qui en avoit été faite : il ordonna de

plus que, sur le prix des ouvrages, il seroit déduit trois mille trois cens quinze livres pour les malfaçons réparables sans démolition, six cens livres pour les ouvrages non finis, et six mille livres, à quoi la cour arbitra l'indemnité et les dommages résultans de malfaçons irréparables sans démolition et réconstruction. *Plaidoyries, fol.* 168.

Le grand conseil a rendu, en 1758, un arrêt, dans les mêmes principes, en faveur des religieux de Saint-Martin-des-champs à Paris, contre Louis le Tellier, entreprenenr de bâtimens.

Le Tellier avoit entrepris des constructions au monastere de Saint-Martin des-champs. Il s'étoit obligé, pas le devis, à travailler conformément aux regles du l'art, qui ne permettent pas de faire des moëlons parés ou plaqués de pierres de taille.

Après que les ouvrages furent achevés, il s'éleva une contestation entre les religieux et leur entrepreneur. Une visite fut ordonnée. Les experts constaterent que, quoique contre les regles de l'art, les murs se trouvassent fabriqués avec des moëlons plaqués, ils pouvoient durer une longue suite d'années, attendu leur épaisseur.

Les religieux s'en tinrent; dans leurs défenses, aux règles étroites, à ce que prescrit la loi, à la lettre formelle du devis. Ils prétendirent que, quoique dans les murs proposés à le Tellier pour modèles, il se trouvât de la limousinerie, cette circonstance ne l'autorisoit pas à faire des murs plaqués contre les regles de l'art, dont il n'est pas permis aux entrepreneurs de s'écarter, même du consentement des propriétaires. Ils soutinrent que le Tellier, ayant promis de se conformer aux regles, étoit inexcusable, et que ce qui aggravoit encore plus sa faute, c'est que son mémoire même, dont il demandoit le paiement, annonçoit des murs plaqués comme étant entierement en pierre de taille. D'après tous ces motifs, les religieux, dont les vues avoient été de bâtir très-solidement, conclurent à la démolition des bâtimens et à leur reconstruction selon les regles de l'art.

Arrêt intervînt, le 23 septembre 1758, qui condamna les religieux à payer à le Tellier les ouvrages qu'il avoit faits, non suivant le prix du devis et marché, mais eu égard à la nature des ouvrages, et à l'estimation qui en avoit été faite par les experts dans leur rapport, et ce sur le pied courant au temps de la construction. Le grand conseil n'adjugea point de dommages-intérêts aux religieux. Mais quoique le Tellier, par l'événement de son compte, se trouvât leur créancier, il fut condamné à payer le coût du procès-verbal, qui faisoit un objet de plus de dix mille livres, et en outre aux trois quarts des dépens, et par conséquent au coût de l'arrêt, qui, avec les dépens adjugés, montoit à une somme considérable.

11. De leur côté, les ouvriers, entrepreneurs et architectes qui ont concouru à la construction d'un bâtiment, ont des droits, soit contre celui qui l'a fait construire, soit sur les constructions même qu'ils ont faites. Ils ont contre celui qui leur a ordonné la construction, le droit de demander leur paiement, mais il faut, pour que leur action soit écoutée, qu'elle soit formée dans le marqué par la loi : voyez *Mémoires d'ouvriers et Prescription.* Ils ont sur les bâtimens qu'ils ont construits, un privilége, mais autant seulement qu'ils ont rempli certaines conditions requises pour l'acquérir. Voyez *Privilége.*

12. M. Dolive, *liv.* 4 *chap.* 12, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 11 mars 1630, qui a entériné des lettres de rescision obtenues par un architecte, qui soutenoit être lésé d'outre moitié dans un marché qu'il avoit fait, à la charge, porte l'arrêt, qu'il sera fait vérification de la lésion par experts.

La Peyrere, *lett. L, n°* 90, *édit. de* 1717, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, qui sembleroit contraire ; mais en l'examinant, il paroît que l'architecte se fondoit particulièrement sur ce qu'il étoit mineur et fils de famille. On jugea que ce n'étoit pas un moyen contre des conventions dépendantes de l'état qu'on avoit embrassé.

13. Lorsqu'on choisit un architecte ou un entrepreneur, ce sont les talens et l'habileté de telle personne nommément qu'on a en vue. Le marché se trouve donc, au moins dans les cas ordinaires, rompu par la mort de l'architecte et de l'entrepreneur, sans action ni dommages-intérêts contre ses héritiers à l'égard de la continuation de l'ouvrage entrepris.

---

* 4 *Aubry et Rau*, § 374. } Le prix des travaux à effectuer par un architecte ou un entrepreneur peut être convenu de deux manières, soit en une somme fixe et déterminée d'avance (*prix fait ou forfait*), soit en une somme à déterminer, lors de l'achèvement des travaux, suivant leur nature et leur importance, d'après les bases d'un devis.

a. La responsabilité des entrepreneurs et architectes est réglée, d'une manière spéciale, par les art. 1792 et 2270.

Aux termes du premier de ces articles, les architectes ou entrepreneurs, qui se sont chargés à prix fait ou à forfait de la construction d'un édifice, sont, de plein droit, responsables de sa perte totale ou partielle. Il importe peu, à cet égard, que la perte provienne d'un vice de construction ou du vice du sol sur lequel l'édifice a été élevé (1), et que le terrain ait été fourni soit par le propriétaire lui-même, soit par l'architecte ou l'entrepreneur (2). Art. 1792.

(1) Il en serait autrement, s'il était établi par l'architecte ou par l'entrepreneur, que les accidents survenus à l'édifice proviennent de causes inhérentes, non au sol même sur lequel il a été construit, mais à des terrains adjacents, et dont rien ne pouvait faire soupçonner l'existence. Paris, 29 avril 1864, Sir., 64, 2, 153.

(2) Duranton. XVII, 255. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1015. Suivant cet auteur, l'entrepreneur qui a bâti sur son propre terrain, ne serait qu'un vendeur, et devrait être traité comme s'il avait vendu une maison qu'il aurait construite sans qu'elle lui ait été commandée. C'est là une conséquence extrême, qui nous paraît demontrer de plus en plus l'erreur du système dont elle découle. En raisonnant comme il le fait, M. Troplong ne tient aucun compte de la partie de la convention par laquelle l'entrepreneur, en se chargeant d'une construction, s'est engagé à y apporter tous les soins et toutes les précautions qu'on était en droit

[ARTICLE 2259.]

La présomption légale de faute que l'article précité établit ainsi à la charge des architectes ou entrepreneurs, ne peut être écartée que par la preuve d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure, exclusif de toute idée de faute de leur part.

La disposition de l'art. 1792 étant exceptionnelle de sa nature, doit être restreinte à l'hypothèse qu'elle prévoit. (1).

Cette disposition est donc inapplicable à l'architecte qui, sans se charger d'une construction, en a simplement dressé le plan et dirigé ou surveillé les travaux. (2).

D'un autre côté elle est étrangère aux constructions entreprises, non point à forfait, mais moyennant un prix à déterminer d'après les bases d'un devis. (3).

d'attendre de lui d'après sa profession. Et comme c'est précisément sur cette idée, à laquelle se rattachent des considérations d'ordre public, que repose la disposition de l'art. 1992, il serait contraire à son esprit d'en restreindre l'application au cas où l'entrepreneur a construit sur le terrain du maître.

(1) D'après une doctrine assez généralement suivie, la disposition de l'art. 1792, devrait être complétée par celle de l'art. 2270, de sorte que la présomption légale de faute établie par le premier de ces articles, deviendrait applicable à toutes les hypothèses comprises dans le second. Voy. Delvincourt, III, p. 216 ; Troplong, III, 1001 : Duvergier, II, 353 ; Frémy-Ligneville, *Législation des bâtiments*. I, 94 et 100 ; Marcadé, sur les art. 1792 et 1793, n. 4 ; Zachariæ, § 374, texte *in fine*, et note 14. Mais cette doctrine est erronée, puisqu'une présomption légale de faute ne peut et ne doit, pas plus que toute autre présomption legale, être etendue à des hypothèses autres que celle pour laquelle elle a été établie. C'est avec raison qu'elle a été rejetée par la cour de cassation. Req. rej., 12 nov. 1845, Sir., 45, 1, 180, 15 juin 1863, Sir. 63, 1, 409.

(2) Voy. les arrêts cités à la note précédente. Voy. en sens con[illegible] Zachariæ, *loc. cit.* ; Bordeaux, 21 avril 1864, Sir., 64, 2, 519.

(3) La présomption légale de faute établie par l'art. 1792 s'explique par l'intérêt qu'a l'architecte ou l'entrepreneur, qui s'est chargé à forfait d'une construction, de restreindre le plus possible les frais de cette construction. Or, comme cet intérêt n'existe plus, lorsque le prix doit être déterminé d'après les bases d'un devis, la présomption dont il s'agit n'a plus dans cette hypothèse de raison d'être.

Enfin, elle ne doit pas être étendue à des travaux dont l'exécution ne saurait être assimilée à la construction d'un édifice, tels, par exemple, qu'un canal ou une digue.

En dehors du cas prévu par l'art. 1792, les architectes et entrepreneurs sont, d'après l'art. 2270, responsables de l'exécution défectueuse des travaux qu'ils ont entrepris, ou même simplement dirigés. (1).

Il résulte de la disposition de l'art. 2270, dont la portée est, sous divers rapports, plus étendue que celle de l'art. 1792, que l'architecte qui, sans se charger lui-même d'une construction, en a dressé le plan, ou en a dirigé et reçu les travaux, est responsable du dommage que, par négligence ou par impéritie, il a causé dans l'accomplissement de la mission à lui confiée. (2).

Il en résulte également que la même responsabilité incombe à l'entrepreneur qui s'est chargé de la construction d'un gros ouvrage quelconque (3), et ce, sans qu'il y ait à

(1) Zachariæ, § 374, note 10. Civ. rej. 8 décembre 1834, Sir., 35, 1, 216.—On admet assez généralement, dans la doctrine et dans la jurisprudence, qu'en dehors du cas spécialement prévu par l'art. 1792, la responsabilité des architectes s'apprécie d'après les règles posées aux art. 1382 et 1383. Voy. notamment : Req. rej. 15 juin 1863, Sir., 63, 1, 409 ; Req. rej. 1er décembre 1868, Sir., 69, 1, 97. Mais cette manière de voir, qui tient à une confusion évidente entre les délits ou quasi-délits et les fautes contractuelles, nous paraît erronée. Nous croyons d'autant plus devoir la rejeter, qu'elle conduirait, dans ses applications pratiques, à des conséquences qu'il nous serait impossible d'admettre. Cpr. note 28 *infra*.

(2) Req. rej. 30 novembre 1817, Sir., 19, 1, 102. Pau, 13 mars 1845, Sir., 45, 2, 408. Ord. en Conseil d'État, 29 juin 1837, Sir., 37, 2, 503. Déc. en Conseil d'État, 7 et 21 juillet 1853, Sir., 54, 2, 222 et 277 ; 12 juillet 1855, Sir., 56, 2, 254 ; 22 décembre 1859, Sir., 60, 2, 498.

(3) Paris, 2 juillet 1828, Sir., 28, 2, 316. Douai, 28 juin 1837, Sir., 39, 1, 829. Req. rej., 11 mars 1839, Sir., 39, 1, 180. Civ. cass., 19 mai 1851, Sir., 51, 1, 393. Dijon. [illegible] mai 1862, Sir., 62, 2, 548.

distinguer s'il a traité à forfait ou moyennant un prix à déterminer d'après la nature et l'importance des travaux. (1).

Mais, dans ces hypothèses, et à la différence de ce qui a lieu au cas prévu par l'art. 1792, c'est au propriétaire, qui actionne en dommages-intérêts l'architecte ou l'entrepreneur, à prouver l'existence de la faute qu'il lui reproche (2). Cette faute, au surplus, pourrait, même dans ces hypothèses, résulter de ce que l'architecte ou l'entrepreneur aurait élevé les constructions sur un terrain qui ne présentait pas la solidité nécessaire pour les recevoir. (3).

Que si, comme il arrive ordinairement, un entrepreneur s'est chargé d'élever une construction d'après un plan fourni par l'architecte du propriétaire, la responsabilité se partage entre l'architecte et l'entrepreneur, en ce sens que le premier n'est tenu que des dommages qui ont été la suite des vices du plan, et le second de ceux qui ont été occasionnés par l'exécution défectueuse des travaux ou par l'emploi de mauvais matériaux.

Les architectes et entrepreneurs, dont la responsabilité se trouve engagée en vertu soit de l'art. 1792, soit de l'art. 2270, ne peuvent invoquer pour excuse ni le fait d'avoir prévenu le propriétaire des vices du sol ou des dangers de

(1) D'après l'un des motifs d'un récent arrêt de la Cour de cassation (Req. rej., 1er décembre 1868, Sir., 69, 1, 97), la circonstance que l'entrepreneur n'a pas traité à forfait, devrait avoir pour conséquence de faire écarter non-seulement l'application de l'art. 1792, mais encore celle de l'art. 2270. Ce motif est évidemment erroné en ce qui concerne ce dernier article, qui, non-seulement ne rappelle pas la condition d'un marché à prix fait, à laquelle se trouve subordonnée l'application de l'art. 1792, mais l'exclut même d'une manière formelle, en étendant la responsabilité dont il règle la durée à l'architecte qui a simplement dirigé les travaux.

(2) Req. rej., 15 juin 1863, Sir., 63, 1, 409.

(3) En pareil cas, il y aurait, de la part de l'architecte ou de l'entrepreneur, négligence ou imperitie. Req. rej., 12 février 1850, Sir., 51, 1, 37.

la construction (1), ni même la circonstance que la construction aurait été faite sur un plan présenté par le propriétaire, d'après ses indications, et avec des matériaux par lui fournis (2).

Cette responsabilité ne dure que pendant 10 années, à partir de la réception des travaux. Art. 1792 et 2270.

Le délai de 10 ans, dont il est parlé dans ces articles, constituant un temps d'épreuve de la bonne exécution des travaux et de la solidité de la construction, il en résulte qu'à l'expiration de ce délai les architectes et entrepreneurs sont dégagés de toute responsabilité, à raison de dommages qui se produiraient ultérieurement, et ce, dans le cas même où

(1) C'est ce qui a été positivement reconnu dans la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, XIV, p. 363. n. 18 et 19). Duvergier, II, 351. Troplong, III, 996. Marcadé, sur les art. 1792 et 1793, n. 1. Req. rej., 10 février 1835. Sir., 35, 1, 174. Bastia, 7 mars 1854, Sir., 54, 2, 165. Paris, 5 mars 1863, Sir., 63, 2, 92. Bordeaux, 21 avril 1864, Sir., 64, 2, 219. Voy. en sens contraire : Duranton, XVII, 255 ; Taulier, VI, p. 316 et 317.

(2) Duvergier, II, 351. Troplong, III, 395. Frémy-Ligneville, *op. cit.*, I, 94. Req. rej., 18 mars 1839. Sir., 39, 1, 180. Bourges, 13 août 1842, Sir., 42, 2, 73. Bastia, 7 mars 1854, Sir, 54, 2, 165. Aix, 16 janvier 1858, Sir., 58, 2, 539. Voy. cep. req. rej., 1er décembre 1868, Sir., 69, 1, 97. Cet arrêt a décidé que, dans l'hypothèse indiquée au texte, la responsabilité peut et doit, pour le cas du moins où le marché n'a pas eu lieu à forfait, se partager entre le propriétaire et l'architecte ou l'entrepreneur, par application des art. 1382 et 1383. Cette solution se réfute, à notre avis, par les raisons déjà indiquées aux notes 21 et 24 *supra*, que, d'une part, il ne s'agit pas ici d'un délit ou d'un quasi-délit, mais bien d'une faute contractuelle, et que, d'autre part, l'application de l'art. 2270 n'est pas subordonnée à la condition d'un marché à prix fait. Nous ajouterons que la responsabilité des architectes et entrepreneurs, qui se rattache à des considérations d'ordre public, est toujours la même et doit avoir les mêmes conséquences, peu importe qu'elle découle d'une présomption légale de faute, ou qu'elle se trouve engagée par la preuve de faits d'imprudence, de négligence ou d'impéritie. La différence qui existe entre le cas prévu par l'art. 1792 et les autres hypothèses comprises dans l'art. 2270, ne porte que sur une question de preuve, et ne touche en aucune manière à la responsabilité en elle-même.

le propriétaire serait mineur (1). Mais si la construction vient à périr, ou que des détériorations s'y manifestent avant l'expiration des dix années de garantie, l'action en dommages-intérêts, compétant au propriétaire, ne s'éteint que par 30 années, à partir du jour où ces événements sont arrivés. (2).

Indépendamment de la responsabilité qui pèse sur les architectes et entrepreneurs, au point de vue de la solidité et de la bonne exécution des travaux, ils sont encore, conformément aux art. 1382 et 1383, responsables, envers le propriétaire et envers ses voisins, des dommages qu'ils peuvent leur avoir occasionnés par l'inobservation des règlements relatifs aux constructions dont ils se sont chargés. (3).

C'est ainsi que l'architecte qui aurait établi un mur en dehors de l'alignement, ou élevé une construction au delà de la hauteur réglementaire, devrait indemniser le propriétaire des frais de reculement, de démolition et de nouvelle construction.

C'est ainsi encore que l'entrepreneur qui n'aurait pas observé, dans l'établissement d'une cheminée, les règlements relatifs à la matière, serait responsable envers les voisins

(1) Paris, 20 juin 1857, Sir., 58, 2, 49.

(2) Lepage, *Lois des bâtiments*, II, p 12. Duranton, XXI, 291. Troplong, III, 1006 à 1011. Taulier, VI, p. 317 et 318. Marcadé, sur les art. 1792 et 1793, n. 1.—Selon M. Duvergier (II, 360), il résulterait de l'art. 2270 que l'action en indemnité se prescrit par 10 ans a compter du jour de la ruine. Mais les termes mêmes de cet article, qui ne parle que de la décharge de la garantie, et non de la prescription de l'action à laquelle la garantie peut donner ouverture, ainsi que la corrélation que présente sa rédaction avec celle de l'art. 1792, repoussent cette opinion. La Cour de Paris (15 novembre 1836, Sir., 37. 2, 257) est encore allée plus loin, en jugeant que le propriétaire est, après l'expiration du délai de 10 ans, non recevable à se plaindre de la ruine, même survenue pendant ce délai. Cette décision est contraire à la règle fondamentale en matière de prescription. *Actioni non natæ non prescribitur.*

(3) Lepage, *op. cit.*, II, p. 15. Duvergier, II, 361. Voy. cep. Lyon, 16 mars 1852, Sir., 52, 2, 361.

des conséquences de l'incendie occasionné par la mauvaise construction de cette cheminée.

La responsabilité qui, sous ce rapport, incombe aux architectes, n'est même pas limitée au délai de 10 années, établi par les art. 1792 et 2270. (1).

Du reste, les architectes et entrepreneurs répondent non-seulement des fautes qui leur sont propres, mais encore du fait des personnes qu'ils emploient, bien que ces personnes ne doivent pas, à raison de la profession qu'elles exercent, être considérées comme leurs préposés, dans le sens de l'art. 1384. Art. 1797.

Les règles développées sous ce numéro s'appliquent aux maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers, qui traitent directement avec le propriétaire, et qui deviennent ainsi entrepreneurs dans la partie dont ils se chargent. Art. 1799.

Mais la responsabilité décennale imposée par les art. 1792, 1799 et 2270, n'incombe pas aux ouvriers travaillant à la tâche et avec des matériaux à eux fournis. (2).

b. Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé à forfait de l'exécution de travaux quelconques (3), qui devaient être faits d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire, il ne peut demander aucune augmentation de

(1) Voy. en sens contraire : Duvergier, II, 363 ; Troplong, III, 1014. Cette manière de voir doit être rejetée par le motif que le délai de 10 années, établi par les art. 1792 et 2270, ne concerne que la garantie de la bonne exécution et de la solidité des travaux, et qu'il s'agit ici d'un fait dommageable complètement étranger à cette garantie, et dont la réparation peut être poursuivie pendant 30 ans, conformément à l'art. 2262.

(2) Civ. rej., 12 février 1868, Sir., 68, 1, 208.

(3) L'art. 1793 ne parle, il est vrai, que de l'entreprise à forfait d'un bâtiment ; mais sa disposition doit, par identité de raison, s'appliquer à l'exécution de travaux quelconques, dont un entrepreneur s'est chargé à forfait. Marcade, sur les art. 1792 et 1793, n. 2. Voy. aussi l'arrêt cité à la note suivante.

prix ni sous le prétexte du renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni pour cause d'accidents de force majeure qui auraient nécessité des travaux supplémentaires (1). Art. 1793.

Il n'y serait pas même autorisé en raison de changements ou d'augmentations faits au plan primitif, à moins que ces modifications n'aient été autorisées par écrit et que le prix n'en ait été convenu avec le propriétaire. Art. 1793.

Cet article ne se borne pas à proscrire la preuve testimoniale de l'accord concernant les modifications apportées au plan primitif ; il exige l'écriture comme une condition de l'efficacité de cet accord, de sorte qu'à défaut d'un acte écrit, aucune réclamation ne doit être reçue de la part de l'architecte ou de l'entrepreneur, qui ne peut ni faire interroger le propriétaire sur faits et articles, ni même lui déférer un serment litis-décisoire (2).

L'article précité veut, en outre, que le prix des changements à faire au plan primitif ait été convenu avec le propriétaire ; mais il n'exige pas que la convention relative à cet objet ait été constatée par écrit. Il en résulte que, si l'architecte ou l'entrepreneur n'est pas recevable à provoquer l'estimation par experts des travaux supplémentaires qu'il a exécutés, il est admis à prouver, d'après les règles ordinaires, le montant du prix conventionnellement fixé entre lui et le propriétaire (3).

L'art. 1793 suppose l'existence d'un plan arrêté entre les parties, et reste, par la force même des choses, inapplicable au cas où il n'en existe pas (4).

Cet article, qui ne concerne que les marchés à forfait, ne

(1) Civ. rej., 28 janvier 1846, Sir., 46, 1, 635.

(2) Duvergier, II, 366. Troplong, III, 1018. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 374, texte et note 11. Douai, 20 avril 1831, Sir., 31, 2, 337. Cpr. Req. rej., 16 août 1826, Sir., 27, 1, 243.

(3) Duranton, XVII, 256. Duvergier, II, 367 et 368. Troplong, III, 1019. Zachariæ, § 374, texte et note 12.

(4) Rex. rej., 13 août 1860, Sir. 61, 1, 522.

peut être étendu au cas où le prix des travaux doit être déterminé d'après leur nature et leur importance (1).

Il cesserait même de recevoir application au cas d'un marché à prix fait, si le forfait n'était pas pur et simple, et que le propriétaire se fût réservé la faculté de faire exécuter, moyennant un prix déterminé, les modifications qu'il jugerait convenables. En pareille circonstance, l'architecte ou l'entrepreneur est admis à prouver, suivant les règles ordinaires, le consentement donné par le propriétaire aux travaux, tels qu'ils ont été exécutés (2).

Enfin, la disposition de l'art. 1793, qui a pour objet de régler les rapports de l'entrepreneur avec le propriétaire, ne peut être invoquée par un entrepreneur principal contre ses sous-traitants (3).

Mais elle peut l'être par le propriétaire contre les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers, qui ont fait directement avec lui des marchés à forfait. Art. 1799.

Lahaie, sur art. 2270 *C. N.* } *Vazeille*, Traité des prescriptions, n. 550. —Suivant Desgodets, les autres ouvriers qui contribuent à la construction des édifices, sont garans de leurs ouvrages particuliers pendant un an après qu'ils ont été achevés. Cette règle n'est écrite dans aucune loi ; l'usage avait pu l'établir ; mais cet usage, s'il a existé, est abrogé par la disposition des art. 1788 et suivans du Code civil, d'après lesquels l'ouvrier n'est plus responsable lorsque l'ouvrage a été vérifié et approuvé.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 941.—La responsabilité des architectes et entrepreneurs pendant dix ans, n'a lieu que pour les *gros ouvrages*, tels que les constructions d'édifices ou de gros murs.

Quant aux mêmes ouvrages et aux réparations, l'ouvrier cesse d'en être responsable après la réception des travaux.

(1) Marcadé, *loc. cit.*

(2) Req. rej., 6 mars 1860, Sir., 60, 1, 401.

(3) Req. rej., 3 août 1868, Sir. 68, 1, 447.

SECTION V.

DE QUELQUES COURTES PRESCRIPTIONS.

2260. L'action se prescrit par cinq ans dans les cas suivants :

1. Pour services professionnels et déboursés des avocats et procureurs à compter du jugement final dans chaque cause ;

2. [Pour services professionnels et déboursés des notaires, et émoluments des officiers de la justice, à compter de l'exigibilité du paiement ;]

3. Contre les [notaires,] avocats, procureurs et autres officiers et fonctionnaires, dépositaires en vertu de la loi, pour la remise des pièces et titres qui leur sont confiés, et ce à compter de la fin de la procédure à laquelle ces pièces et titres ont servi, et, [dans les autres cas, à compter de leur réception ;]

4. En fait de lettres de change à l'intérieur ou à l'étranger, billets promis-

SECTION V.

OF CERTAIN SHORT PRESCRIPTIONS.

2260. The following actions are prescribed by five years :

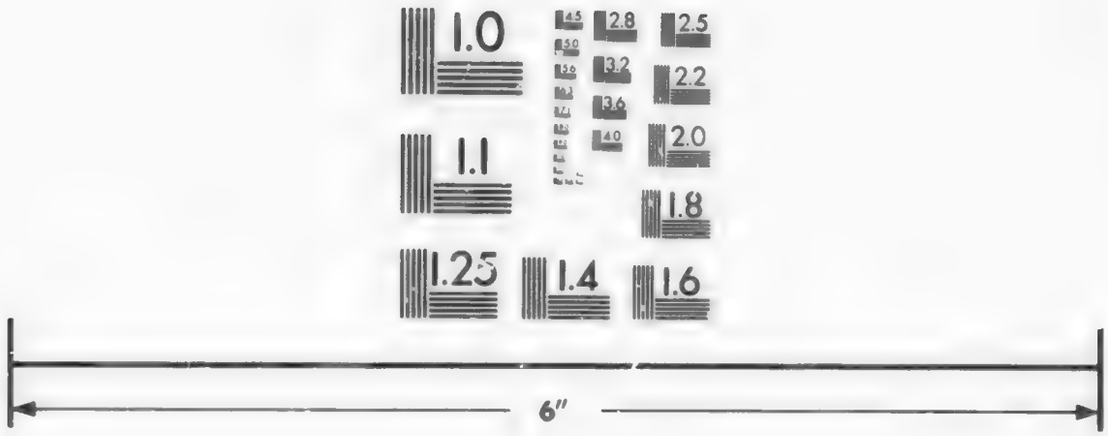
1. For professional services and disbursements of advocates and attorneys, reckoning from the date of the final judgment in each case ;

2. [For professional services and disbursements of notaries, and fees of officers of justice, reckoning from the time when they became payable ;]

3. Against [notaries,] advocates, attorneys and other officers or functionaries who are depositaries in virtue of their office, for the recovery of papers and titles confided to them ; reckoning from the termination of the proceedings in which such papers and titles were made use of, or, [in other cases, from the date of their reception ;]

4. Upon inland or foreign bills of exchange, promissory notes, or notes

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.5
2.2

soires, ou billets pour la livraison de grains ou autres choses, négociables ou non, [et en toutes matières commerciales,] à compter de l'échéance ; cette prescription, néanmoins, n'a pas lieu quant aux billets de banque ;

5. Pour ventes d'effets mobiliers [entre non commerçants] de même qu'entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas, ces dernières ventes étant dans tous les cas réputées commerciales.

6. [Sur louage d'ouvrage et prix du travail soit manuel, professionnel ou intellectuel et matériaux fournis, sauf les exceptions contenues aux articles qui suivent ;]

7. Pour les visites, soins, opérations et médicaments des médecins et chirurgiens, à compter de chaque service ou fourniture. Pour tout ce qui est demandé en justice dans l'année, le médecin ou chirurgien en est cru à son serment, quant à la nature et à la durée des soins.

for the delivery of grain or other things, whether negotiable or not, [or upon any claim of a commercial nature,] reckoning from maturity ; this prescription however does not apply to bank-notes ;

5. Upon sales of moveable effects [between non-traders] or between traders and non-traders, these latter sales being in all cases held to be commercial matters ;

6. [For hire of labor, or for the price of manual, professional or intellectual work and materials furnished ; saving the exceptions contained in the following articles ;]

7. For visits, services, operations and medicines of physicians or surgeons, reckoning from each service or thing furnished. As regards whatever is sued for within the year, the oath of the physician or surgeon makes proof as to the nature and duration of the services.

* *C. N.* 2222, 2276. } 2272. L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens ;

Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent ;

Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ;

Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves ; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage ;

Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire,

Se prescrivent par un an.

2276. Les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

---

* *C. L. art.* 3505. } L'action sur toutes lettres de change, billets à ordre ou au porteur, les billets de banque exceptés, et celle qui résulte de tout effet négociable ou transportable par endossement ou par simple remise, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour où ces effets étaient payables.

---

* *C. de Paris, art.* 125. } Les médecins, chirurgiens et apothicaires doivent intenter leurs actions dedans un an, et après le dit an ne sont recevables.

---

* *Ferrière, sur art.* 125 *C. de Paris, p.* 278-9. } Cet article et les 126, 127 et 128, sont au lieu du dernier de l'ancienne coutume, quelques mots changés.

Il est dit dans cet article, que les médecins, chirurgiens et

apoticaires doivent intenter action pour leurs salaires et pour médicaments fournis dans l'an ; ce qui se doit entendre de la maladie pour laquelle ils sont dus, et non pas de la derniere maladie, en cas qu'ils eussent assisté une personne dans plusieurs dettes qui sont ainsi contractées, la prescription d'un an commence à la fin de chaque maladie, ensorte que les salaires d'une maladie peuvent être prescrits, que ceux d'une maladie suivante ne le seront pas.

Ce qui est à la fin de cet article, qu'après l'an ils ne seront plus recevables, n'est pas observé, d'autant que les médecins, chirurgiens et apoticaires peuvent toujours faire demande de ce qui leur est dû pour leurs salaires et médicamens, mais avec cette différence, que quand ils font leur demande dans l'an, ils sont crus à leur serment pour la quantité de leurs visites à l'égard des médecins, et pour la quantité et la qualité des Médicamens à l'égard des chirurgiens et apoticaires ; ensorte que le défendeur ne seroit pas recevable d'alléguer qu'il les auroit payés et satisfaits, à moins qu'il ne demandât d'en faire preuve par témoins, ce qui seroit accordé ; car le serment n'est jamais déféré qu'en cas que l'action ou les défenses proposées contre, ne se puissent pas prouver autrement, comme par preuve testimoniale, ou par écrit et reconnoissance.

Au contraire, quand les médecins, chirurgiens ou apoticaires n'intentent pas leur action dans l'an, ils ne peuvent pas demander d'en être crus à leur serment, mais ils peuvent déférer le serment à leur partie, et l'obliger de jurer devant le juge qu'il les a payés.

La raison est, que la présomption est contre les médecins, chirurgiens ou apoticaires, lesquels sont censés avoir reçu le payement de leurs salaires, n'étant pas à croire qu'ils eussent attendu si longtems pour en faire la demande ; et telle présomption fait présumer de la mauvaise foi en leur personne.

Les visites des médecins se taxent ordinairement à trente sols pour chacune ; cependant quant la maladie a été longue, et qu'il y en a un nombre considérable, le juge les modere

selon la qualité des débiteurs à une certaine somme en bloc et en tâche, comme on dit vulgairement ; ensorte que quelquefois ils n'en ont pas plus de quinze sols pour chaque visite, et quelquefois moins, quand les débiteurs sont indigens.

---

* *Ferrière, Dict. de droit v° Médecin, p.* 269 *à* 273. } Médecin, est celui, qui ayant étudié la structure du corps humain, et les maladies, qui lui arrivent, fait profession de les guérir, autant qu'il lui est possible, par la vertu des remedes, dont il fait aussi une étude particuliere.

Quelque chose que l'on ait dit jusques à présent, contre la Medecine et contre les Medecins, rien ne peut donner atteinte à la sublimité de la Medecine, ni en diminuer l'utilité ; rien même ne nous doit détourner de la vénération, qui est dûë à ceux, qui s'adonnent à une profession si relevée, et en même tems si nécessaire.

La Medecine n'est pas, comme quelques-uns le prétendent, une science conjecturale ; quoique ses principes ne soient pas tous à la portée de l'esprit humain, et que Dieu se soit réservé la connoissance de plusieurs, tous sont également certains.

Ceux, qui font la Medecine, après avoir passé par les longues et pénibles épreuves, par lesquelles on parvient au degré de Docteur, et qui s'appliquent sérieusement à s'en acquitter comme il faut, sont certainement des personnes d'honneur, qui tiennent un rang distingué parmi les Gens de Lettres, et en qui on reconnoît beaucoup de Littérature.

Ils s'appliquent sans cesse à bien connoître le corps humain, à pénétrer les secrets de la nature, et à chercher dans leur Art, tous les moyens de guérir, ou du moins de soulager ceux, qui sont contraints d'implorer leur secours.

Est-il une possession plus relevée, et en même tems plus utile à tous les hommes ?

Si malgré les soins et les peines, qu'ils se donnent, ils ne

réussissent pas toujours dans les cures, qu'ils entreprennent, cela vient ordinairement de ce que le mal est au-dessus de leurs remedes, et ce n'est jamais la faute de la Medecine, ni même, le plus souvent, celle du Medecin.

L'homme est-il immortel ? Ne naissons-nous pas tous pour mourir ? Nos jours ne sont-ils pas comptez ? Ainsi les Medecins n'en peuvent prolonger le cours, qu'autant qu'il plaît à la divine Providence. Lorsqu'un Avocat habile et prudent a, pour la défense de sa partie, employé tous ses soins et tous ses talens, et qu'il a mis au jour tous les moyens que sa science lui a pû suggerer, quand elle perd sa cause, est-elle en droit de prétendre, qu'il en est responsable ?

Les infirmitez ausquelles on est sujet dans cette vie, l'appréhension que la plûpart des hommes ont de la quitter, leur font avoir recours aux Médecins, et ceux qui ont le moins de foi en leur Art, sont dans l'habitude d'implorer leur secours dès qu'ils sont attaquez de la moindre maladie. En quoi je ne les trouve point blâmables.

Je demeure d'accord, que l'efficacité de leurs soins et de leurs remedes dépend de l'Etre Souverain ; mais il est toujours d'un homme sage, de recourir dans ses besoins à ceux, qui par leur science, et par leur expérience, peuvent soulager ses maux, plutôt que de s'en rapporter au hazard ou à ses propres lumieres, dans une chose, dont il n'a lui-même aucune connoissance.

Aussi l'Ecriture sainte nous marque qu'il faut honorer les Médecins : *Honora Medicum propter necessitatem ; etenim creavit illum Altissimus.* En effet, n'est-il pas juste d'honorer ceux qui consacrent leur vie à travailler à la conservation, ou au rétablissement de la santé des hommes, et qui passent leur tems à leur rendre d'officieuses visites dans cette vûë ?

On doit avoir pour eux toute la vénération et toute la reconnoissance possibles ; et toutes les louanges, qu'on leur donne, comme de les appeler Sauveurs, ne paroîtront jamais

excessives, quand elles ne seront appliquées, qu'à ceux, qui s'acquittent dignement d'un si noble et si pénible emploi.

Un Ancien appelle la Médecine *peremptorium remedium, à perimendo*, pour nous faire entendre, qu'il faut, que les Médecins en tuënt plusieurs, pour en sauver quelques-uns.

Un Sénateur de Thurin a dit en l'une de ses décisions, que les Médecins n'assistent point aux enterremens, de crainte, que le sang, qui peut s'écouler du corps ne les accuse d'homicide.

Mais on peut donner à ces deux traits une interprétation plus favorable, et en même tems plus naturelle.

Quand cet Ancien appelle la Médecine *peremptorium remedium, à perimendo*, ce n'est pas parce qu'elle tuë les malades; mais parce qu'elle abrege le cours des maladies par ses remedes plutôt que par la mort.

A l'égard de ce qu'a dit ce Senateur de Thurin, chacun sçait, que les Médecins assisteroient inutilement de leur présence une personne, après sa mort, et qu'il est naturelle, qu'ils fassent un meilleur emploi de leur tems, que de le passer en cérémonies entierement infructueuses de toute maniere.

Bouillet, Médecin du Prince de Condé, bâtit à Chantilly une maison, qui n'avoit de vûë, que sur le Cimetiere de la Paroisse : un jour que l'on en parla devant Monsieur le Prince son fils, comme d'un bâtiment mal-entendu ; c'est que Bouillet, dit-il, a voulu se donner le plaisir de contempler son ouvrage. Amelot, tome 2, page 194.

On tient par tradition, que pendant quatre cens ans, que la Ville de Rome s'est passée du secours de la Médecine, les hommes y ont vécu plus sainement et plus long-tems. Mais on peut répondre à cela, que les Romains se voyant dépourvûs des ressources de la Faculté médecinale, avoient été plus sobres et plus attentifs à eux-mêmes.

On dit vulgairement après Plaute, que le Soleil fait briller avec éclat les heureux succès, qui leur arrivent, quelquefois même sans qu'ils y ayent beaucoup de part, mais

que la terre couvre leurs fautes, et que jamais ceux, qui sont la victime de leur ignorance, ne leur en font des reproches, et gardent là-dessus un très profond silence

Quoi qu'il en soit, l'art, dont ils font profession est tout divin, et absolument nécessaire, pour le rétablissement, ou pour le maintien de la santé des hommes, qui est de tous les biens celui, dont ils font plus de cas, par rapport à cette vie.

Aussi les mauvaises plaisanteries, que l'on a répanduës contre eux dans tous les tems, n'ont pas empêché, que les Empereurs Romains ne leur ayent accordé, non-seulement l'exemption des Charges publiques ; mais aussi quantité de très-beaux privileges, dont il est parlé dans les Loix du titre 3, du 13. Livre du Code Theodosien.

La confirmation, qui a été faite par les Ordonnances Royaux, d'une partie de ces exemptions et privileges, justifie assez l'estime particuliere, que l'on fait en France de cette profession.

Les Médecins sont dans ce Royaume exempts de la Collecte des Tailles, comme il a été jugé par plusieurs Arrêts. *Voyez* le Mémorial alphabétique de la Cour des Aides.

Ceux, qui sont de la Faculté de Paris, sont aussi exempts de tutelles, curatelles, et autres charges publiques ; mais ceux qui sont reçûs dans les autres Facultez n'en sont pas exempts, et on tient, que les Loix Romaines n'ont point lieu en France à cet égard.

Ainsi jugé par Arrêt du 2 Decembre 1652, rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, tome 1, livre 7, chapitre 9. *Voyez* aussi ce que j'ai dit dans ma Traduction des Institutes, sur le § 15, du titre 25, du premier livre.

Leur cause est toujours très-favorable, quand ils demandent en Justice leurs honoraires, *Ley.* 1, § 2, *ff. de var. et extraord. cognitionib.*

Ils sont même préférez à tous autres créanciers, pour raison de la derniere maladie, dont le défunt est décédé ; car comme les assistances du Medecin, et les drognes et mé-

dicamens fournis en la derniere maladie, semblent faire partie des frais funeraires, ils doivent avoir le même privilege, comme nous avons dit sur l'article 125, de la Coutume de Paris.

Mais le trop grand empire, que les Médecins ont sur l'esprit, et sur la personne de leurs malades, a fait que les Loix ont mis des bornes aux promesses ou liberalitez, que leurs malades pourroient faire en leur faveur, dans le tems qu'ils ont besoin de leur secours ; car comme dit la Glose sur la Loi 6, au Code *de postulando*, *infirmus omnia daret Medico propter timorem mortis*.

Suivant la Loi. *Archiatri Cod. de Professorib. et Medic.* les Médecins ne peuvent pas composer de leurs honoraires, pendant la maladie de ceux, à qui ils donnent leurs soins : ils doivent attendre la guérison ou la mort du malade, pour recevoir la récompense de leurs peines. *Quos et ea patimur accipere, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt.*

Ainsi aux termes de cette Loi, les liberalitez excessives, qu'un malade auroit faites pendant sa maladie, en faveur de son Médecin, doivent être toujours réduites à une certaine somme, eu égard à la qualité des personnes, et aux vacations et services du Médecin.

La raison est qu'on présume, que c'est la crainte de la mort, qui explique en cette occasion la volonté du malade. *Non libera voluntas, sed truculentæ necessitatis manus hujusmodi contractibus stilum suum imponit.*

C'est aussi sur ce fondement, qu'un Medecin, parmi nous, est incapable de legs et de donations, que son malade lui pourroit faire pendant la maladie, dont il viendroit à déceder.

L'article 151, de l'Ordonnance de François I, de l'année 1539, déclare nulles les liberalitez faites à ceux, qui par l'autorité et l'empire, qu'ils ont sur l'esprit et sur la personne du donateur, pourroient en abuser, et l'obliger de faire à leur profit des donations, qui seroient moins l'effet de la volonté, que de la contrainte. Or qui est-ce qui peut avoir autant

d'autorité sur une personne, qu'un Médecin en a sur un malade ? puisque suivant Galien les Médecins ont autant d'empire sur les esprits de leurs malades, que les Souverains en ont sur leurs Sujets, et les capitaines sur leurs soldats.

C'est aussi la raison pour laquelle les Arrêts de la Cour rendus en interprétation de cet article de l'Ordonnance de 1539, ont déclaré, que les Médecins sont incapables de recevoir aucune donation ou legs, qu'un malade leur pourroit faire pendant la maladie, dont il viendroit à déceder.

Les Médecins sont en droit de demander leurs honoraires ; mais il faut qu'ils en fassent la demande dans le tems, qui leur est prétini par la Loi ; ce tems semble bien court ; mais la Loi les a mis avec ceux, qui faisoient partie de la Médecine, et sont aujourd'hui des Corps séparez.

Suivant l'article 125, de la Coutume de Paris, les Médecins, Chirurgiens, et Apoticaires doivent intenter leur action pour leurs assistances, drogues et médicamens, dans un an, à compter du jour qu'ils ont cessé de visiter ou de soigner le malade, s'il n'y a promesse, autre titre ou interpellation judiciaire.

Quand un Médecin, Chirurgien, ou Apoticaire, vient dans l'an, il est reçu à son serment : au lieu que quand il intente son action après l'an, il peut seulement s'en rapporter au serment de celui qui dit avoir payé ; ou si c'est son héritier, sur ce qui est de son fait, et de sa connoissance touchant le payement prétendu.

Il me paroît étrange, qu'il se trouve des gens assez ingrats, pour ne pas d'eux-mêmes satisfaire noblement à une dette si juste et si légitime, qu'est la reconnoissance, qu'un malade doit à son Médecin.

Sans entrer dans quelques désagrémens de la profession, comme d'être toûjours avec des malades, les peines que prennent journellement les Médecins, les curieuses recherches qu'ils font toute leur vie, pour conserver celle d'autrui ; le zèle qu'ils ont pour la guérison de leurs malades, méritent toujours beaucoup de reconnoissance.

[ARTICLE 2260.]

Cette reconnoissance est dûë aux Médecins, et de la part de leurs malades, qui se sont tirez d'affaire, et de la part des héritiers de ceux dont le trépas n'a pu être reculé, ni par la science du Médecin, ni par la vertu des remedes.

Celui, qui dans toute autre affaire beaucoup moins importante, que n'est celle de notre santé, auroit à notre priere employé tous ses soins, et auroit épuisé tous ses talens pour nous rendre quelque service, seroit-il privé de la récompense dûë à ses peines, pour n'avoir pas réussi selon nos désirs, lorsqu'il n'y auroit pas de sa faute, et qu'il auroit mis tout en usage pour se bien acquitter de la commission que nous lui aurions donnée ?

Tout ce que nous venons de dire à la louange et à l'avantage des Médecins, ne regarde que ceux, qui après un cours d'étude, ont acquis par des voyes légitimes le titre de Médecin ; titre qui ne s'acquiert pas facilement dans la Faculté de Paris.

Mais pour ce qui est des Charlatans, qui font la Médecine, sans aucun titre, et qui sans être approuvez, se font Médecins eux-mêmes, de leur propre autorité privée, ou qui se font passer Médecins, sous la cheminée, dans quelque Faculté de Province, en donnant de l'argent pour du parchemin, ils sont tous regardez comme des imposteurs, et ils n'ont aucune action, pour demander leurs salaires, ainsi que l'a remarqué Chopin sur l'article 125, de la Coutume de Paris, *num* 10, *et seq.*

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 725, 726. } 725. Il n'y a aucune loi qui limite le temps de l'action pour les salaires des notaires et des huissiers ; il serait équitable d'étendre à ces officiers la prescription de six ans établie à l'égard des procureurs ; mais n'y ayant point de loi, on doit avoir beaucoup d'égard aux circonstances.

Il y a une autre espèce de prescription contre les procureurs et les huissiers, qui résulte de la remise qu'ils ont faite de leurs exploits et précédures à leurs parties : il résulte de

cette remise une présomption de paiement ; et on dit vulgairement au barreau, *pièces rendues, pièces payées.*

Les procureurs étant obligés par les réglements d'avoir un journal, sur lequel ils doivent inscrire les paiements qui leur sont faits par leurs parties, il résulte du défaut de représentation de ce journal une fin de non-recevoir contre la demande qu'ils font de leurs salaires ; *Réglement de la cour* du 2 août 1692.

726. La demande d'une partie pour la restitution des piéces dont un avocat ou un procureur s'est chargé, se prescrit par cinq ans, du jour de la date du jugement définitif, ou de la transaction ; et par dix ans, lorsque les procès n'ont pas été terminés.

Cette prescription est de la même nature, et est fondée sur la présomption de la restitution des pièces après ce laps de temps ; c'est pourquoi elle n'exclut pas le serment décisoire.

Il en est de même de celle qui milite en faveur des conseillers de la Cour, leurs veuves ou héritiers : ils sont déchargés des pièces des procès par le laps de trois ans du jour de l'arrêt, lorsque le procès a été jugé ; ou du jour du décès du conseiller, ou de la résignation de son office, quoiqu'ils n'aient pas été jugés.

Nous n'avons pas de loi à l'égard des juges inférieurs ; mais on ne peut pas leur refuser la prescription de cinq ans, accordée aux avocats et procureurs.

---

* 13 *Guyot, Rép. v° prescription, p.* 358. } 11° Par un arrêt de réglement du 21 novembre 1565, rapporté dans le recueil de le Vest, chapitre 226, les conseillers au parlement, leurs veuves et leurs héritiers demeurent déchargés des procès après trois ans (1).

Brodeau, sur Louet, lettre S, § 21, dit que " le même a été

(1) En Normandie, il faut cinq ans pour opérer cette décharge.

" jugé par arrêts au profit des sergens, et huissiers de la " cour, chargés de procès jugés ou indécis. "

L'article 192 de la coutume de Bretagne, décide la même chose par rapport aux Procureurs.

On a demandé si cet article pouvait être étendu aux sergens et huissiers? Un arrêt du parlement de Rennes du 23 mars 1689, rapporté dans le commentaire de Poulain du Parcq, tome 1, page 380, a jugé que l'action contre un sergent, pour lui faire représenter des pièces dont il a donné récépissé, " dure trente ans, ou du moins si elle ne dure que " trois ans, à l'exemple de ce qui est statué dans cet article, " à l'égard des procureurs, les trois ans ne commencent à " courir que du jour du décès du sergent, ou qu'il s'est démis " de sa charge. "

Il n'y a pas autant de doute relativement aux greffiers. Par un arrêt de réglement du 28 février 1602, le parlement de Bretagne a décidé que la Prescription de trois ans court au profit des greffiers, comme des procureurs, après les procès jugés; et Devolant, lettre P, chapitre 85, rapporte un arrêt du 12 décembre 1680, qui, d'après ce réglement, a déchargé un greffier qu'on avoit poursuivi pour la représentation d'un procès jugé depuis plus de trois ans. Mais voyez ci-après, § 8.

12° La coutume de Béarn, titre *des Prescriptions*, article 11, déclare les honoraires des avocats prescrits par trois ans, à compter du jour que chaque procès a été jugé ou terminé par transaction.

L'article 102 de la coutume de Bretagne porte également que les procureurs " ne seront reçus après trois ans, à " demander leurs salaires et mises. "

Cette fin de non-recevoir peut-elle être opposée à un procureur, lorsque muni des pièces et des procédures de sa partie, et assigné pour les rendre, il forme une demande reconventionnelle en payement de ses vacations? L'ancienne jurisprudence du parlement de Bretagne étoit bien déterminée pour la négative. Les auteurs des notes sur la cou-

tume de cette province, recueillies par Poulain du Parcq, en citent trois arrêts des 21 novembre 1623, 4 septembre 1631, et 22 septembre 1659 ; et ils ajoutent, " qu'il y a tant d'au- " tres arrêts sur cette question, qu'elle ne reçoit plus de " difficulté. "

Mais Poulain du Parcq nous avertit que " la maxime " constante est aujourd'hui contraire à ces arrêts ; et que " quoique la prescription soit complette contre le procureur, " on ne peut l'obliger de rendre les pièces qu'en lui payant " ses avances et vacations. "

13° L'article 48 de l'édit du mois de juin 1510 ordonne, " que désormais les greffiers ne pourront demander les " salaires à eux dus pour les procès par eux reçus, sinon " qu'ils les demandent trois ans après lesdits procès finis. "

14° Un arrêt de réglement du parlement de Bretagne du 8 janvier 1629, " enjoint aux geoliers des prisons de cette " province de marquer sur leurs papiers les sommes de de- " niers qu'ils reçoivent des prisonniers ou de leurs cautions " et procureurs, pour leur dépense, et ordonne qu'ils inten- " tenteront leurs actions pour le payement de la dépense " des prisonniers non payée, trois ans après que la charge " desdits prisonniers aura été mise sur ledit papier, et à " faute de ce faire, et ledit temps passé, qu'ils n'y seront " plus recevables. "

Un autre arrêt de la même cour du mois d'octobre 1649, a jugé qu'un " geolier n'est recevable à demander la dépense " après trois ans, et doit représenter la décharge pour savoir " le temps. "

Ces deux arrêts sont rapportés dans le recueil cité de Poulain du Parcq, tome premier, page 379.

---

* 13 *Guyot, Rép., v° procureur, p.* 716 } Suivant la jurisprudence du parlement de Paris, il est défendu aux Procureurs de retenir les titres et pièces des parties, sous prétexte de défaut de payement de leurs frais et salaires ;

mais on ne peut les obliger de rendre les procédures, qu'ils ne soient entièrement payés.

La déclaration du 11 décembre 1597, porte, que les Procureurs, leurs veuves et héritiers ne pourront être poursuivis ni recherchés, directement ou indirectement, pour la restitution des sacs et pièces dont ils se trouveront déchargés cinq ans avant l'action intentée contr'eux, lesquels cinq ans passés l'action demeurera nulle, éteinte, et prescrite ; l'arrêt d'enregistrement du 15 mars 1603, porte, qu'ils seront pareillement déchargés, au bout de dix ans, des procès indécis et non jugés, de ceux qui sont jugés au bout de cinq ans, et que leurs veuves ou autres ayant droit d'eux seront déchargés au bout de cinq ans, après le décès des Procureurs, des procès tant jugés qu'indécis.

Lahaie, sur art. 2272 *C. N.* } *Rolland de Villargues*, v° prescription, n° 257.—Les pensions de nourrice, celles des élèves, comme toutes pensions dans les maisons d'éducation ou d'apprentissage, se trouvent également comprises dans les expressions génériques de cet article. (Vazeille, n°. 681 ; Troplong, n° 967).

Favard, prescription, sect. 3, § 3, n° 1.—Par *maîtres de pensions* on doit entendre ceux qui en font leur profession, et non, par exemple, celui qui par obligeance ou pour avoir de la compagnie, admet un ami ou un parent à sa table, à charge de supporter une partie de ses dépenses. L'article ne serait pas applicable à ce cas.

Duranton, t. 21, n° 414.—Quant aux domestiques qui se louent à l'année, le point de départ de la prescription est de la fin de l'année pour laquelle ils se sont engagés, ou du jour de la cessation de leur service.

Si le domestique s'est loué au mois, c'est la prescription de six mois qui lui sera applicable, et elle commencera à courir de la fin de chaque mois. Ce domestique sera alors considéré comme ouvrier ou homme de travail.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 959. — La

créance d'un médecin et d'un chirurgien qui ont eu soin d'un malade pendant une maladie qui n'est qu'accidentelle, et n'a rien de permanent et d'habituel, n'est pas composée d'autant de *créances séparées* que le médecin a fait de visites, le chirurgien de pansemens ; ce n'est qu'une *seule et même créance*, qui n'a été consommée que lorsque la maladie a pris fin par la mort ou la guérison.

Mais s'il y a eu plusieurs assistances pour différentes maladies, il y aura prescription pour tout ce qui est hors de l'intervalle d'un an.

N. 960. — Chaque acte signé par un huissier forme une créance spéciale, donnant lieu à une prescription *distincte*. Mais quand un huissier est chargé d'une commission, je pense que la prescription ne commence à courir que du jour de la conclusion de l'affaire ou de la révocation des pouvoirs.

N. 963. — Le mot *marchand* comprend tous les individus quelconques qui se livrent au commerce, depuis le *marchand le plus humble*, jusqu'au *négociant le plus opulent*.

N. 964. — La prescription contre les marchands court depuis le jour de chaque fourniture. Chacune d'elles est une créance distincte qui donne naissance à une action particulière.

N. 975. — Par le mot domestique notre article entend parler des laquais, portiers, suisses, cochers, cuisiniers, femmes de chambre, etc. etc.

Boileux, t. 3. — La prescription d'un an est uniquement applicable aux ventes faites par des marchands à des particuliers non marchands : entre marchands on observe les règles du commerce. D'ailleurs on consulte leurs livres.

---

* *Byles on bills.* } Independently of the statute, if a note be a twenty years old, it will be presumed to have been paid, in the absence of circumstances tending to repel the presumption.

---

* *St. Jacques I*, (1623), *ch.* 16, *s.* 3, *p.* 101. } And be it further enacted, That all Actions of Trespass *Quare clausun fregit*, all Actions of Trespass, Detinue, Action fur Trover, and Replevin for taking away of Goods and Cattle, all Actions of Account, and upon the Case, other than such Accounts as concern the Trade of Merchandize between Merchant and Merchant, their Factors or Servants, all Actions of Debt grounded upon any Lending or Contract without Specialty; all Actions of Debt for Arrearges of Rent, and all Actions of Affault, Menace, Battery, Wounding and Imprisonment, or any of them which shall be fued or brought at any Time after the End of this present Session of Parliament, shall be commenced and sued within the Time and Limitation hereafter expressed, and not after (that is to say) the said Actions upon the Case (other than for Slander) and the said Actions for Account, and the said Actions for Trespass, Debt, Detinue and Replevin for Goods or Cattle, and the said Action of Trespass *Quare clausum fregit*, within three Years next after the End of this present Session of Parliament, or within six Years next after the Cause of such Actions or Suit, and not after; and the said Actions of Trespass, of Assault, Battery, Wounding, Imprisonment or any of them, within one Year next after the End of this present Session of Parliament, or within four Years next after the Cause of such Actions or Suit, and not after; and the said actions upon the Case for Words, within one Year after the End of this present Session of Parliament, or within two Years next after the Words spoken, and not after.

---

de Bellefeuille, sur art. 2260. } AMEND.—*Par le statut de Q.* 32 *Vict., c* 32, *le* § 7 *de cet article est amendé de manière à ce qu'il se lise comme suit :*

" Pour les visites, soins, opérations et médicaments des médecins et chirurgiens à compter de chaque service o fourniture, le médecin ou chirurgien en est cru à son serment quant à la nature et à la durée des soins.

JURISP. 1. The action was for the recovery of the price of a pair of oxen sold by the plaintiff, a farmer, to the defendant. —*Held*, that the prescription of a year under the 127th art. and of six months under the 126th art. of the Custom of Paris, did not extend to farmers who raise what they sell —Gagné vs Bonneau, Pyke's R. 39.

2. La prescription de trois (maintenant cinq) ans contre les honoraires des greffiers, requiert la preuve que jugement final a été rendu dans chaque cause, trois ans au moins avant l'institution de l'action.—Perreault vs Bacquet, J. I. C. R., 328.

3. Un billet promissoire, payable à demande, est dû du jour de sa date, et la prescription court contre tel billet de ce jour.—Larocque vs Andres, II L. C. R., 335.

4. Le faiseur d'un billet promissoire peut opposer, en compensation, au créancier et porteur de ce billet, un autre billet fait par ce créancier et porteur plus de cinq ans avant, mais endossé et transporté au débiteur du premier billet avant l'expiration du temps de la prescription. Dans ce cas la prescription ne peut être invoquée. La compensation en question a lieu sans qu'il soit besoin au porteur de signifier l'endossement et transport du billet à lui fait en compensation.—Hays & David, III L. C. R., 112.

5. Il n'existe aucune prescription à l'encontre des billets promissoires dus et payables plus de cinq ans avant la mise en vigueur de l'acte de la 12e Vict., chap. 22.—Wing vs Wing, IV L. C. R.. 261.

6. La prescription de cinq ans contre un billet promissoire, acquise avant la mise en force du statut 12 Vict., chap. 22, peut être valablement opposée à l'action pour le recouvrement de tel billet, nonobstant le rappel du statut Geo. III, ch. 2, en vertu duquel telle prescription a été acquise.—Glackmeyer vs Perreault, IV L. C. R., 397.

7. La prescription de cinq ans, en vertu de la première partie de la 31e sec. 12 Vict. ch. 22, s'applique à tous les

billets dus et payables antérieurement à la passation du dit statut.—Coté vs Morrison, VIII L. C. R., 252.

8. The plea of prescription under 10 and 11 Vict., cap. 11, cannot be invoked against the action of a phys cian for professional services and medecines. The Plaintiff may by interrogatories, *sur faits et articles* demand the oath of the defendant in support of a plea of payment and prescription under 125th art. of the Custom of Paris, by which plea he tenders oath in proof of payment.—Buchanan vs Cormac I L. C. J., 181.

9. The prescription of five years established by the 142nd article of the ordinance of 1629 against arrears of house rent is in force in Lower Canada. — *Semble*, it is an absolute bar to the action.—Delisle vs McGinnis, IV L. C. J., 145.

10. La prescription de cinq ans établie par l'acte 12 Vict., ch. 22, est applicable aux billets antérieurs, faits non négociables, sans qu'il soit besoin d'offrir le serment pour justifier du paiement.—Lavoie & Crevier, IX L. C. R., 418.

11. The plea of prescription of six (now five) years does not apply to an action for money lent between parties who are not traders.—Asselin vs Mongeau, V L. C. J., 26.

12. Un billet notarié reçu en brevet est prescriptible par le laps de cinq ans.—Crevier vs Sauriole, VI L. C. J., 257.

13. Un billet notarié en brevet, quoiqu'il soit dit payable à ordre, n'est pas prescriptible par cinq ans.—Gravelle vs Beaudoin, VII L. C. R., 289.

14. Un billet notarié reçu en brevet n'est pas prescriptible par le laps de cinq ans.—Lacoste vs Chauvin, VII L.C.J.,339.

15. Les billets à ordre fait devant notaire, sont prescriptibles par cinq ans. — Lasalle vs Bergevin, VIII, L. C. J., 94.

16. Les huissiers sont " officiers de justice, " dont les honoraires se prescrivent par trois ans (maintenant cinq ans). —Hébert vs Pentland, XIV, L. C. R., 155.

17. Une action par une partie qui n'est pas commerçante, pour le recouvrement de deniers par elle prêtés aux défendeurs, commerçants et associés, et pour lesquelles

ils donnèrent une reconnaissance par écrit, sous forme de lettre n'est pas susceptible d'un procès par jurés, et le choix d'un tel procès, par les plaidoyers des défendeurs, sera rejeté sur motion, par la raison que le contrat entre les parties n'est pas purement d'une nature commerciale. La reconnaissance contenue dans la lettre en question, n'était pas un billet promissoire contre lequel la prescription de cinq ans pouvait être invoquée. La prescription de six ans en vertu des S. R. B. C., ch. 67 sec. 1, n'était pas applicable à l'espèce, et un plaidoyer invoquant cette prescription doit être renvoyé sur défense en droit. — Gilmour & Whishan, XV L. C. R., 177.

18. L'acte en brevet produit dans la cause n'était pas un billet promissoire selon le statut concernant les lettres de change et les billets, auquel la prescription de cinq ans était applicable.—Séguin & Bergevin, XV L. C. R., 438.

Un billet notarié en brevet n'est pas soumis à la prescription de cinq ans., établie par les S. R. B. C., ch. 64.—Séguin & Bergevin XVI L. C. R., 415.

20. The prescription of a promissory note made in a foreign country and payable there is to be governed by the *lex fori* and not by the *lex loci contractus*. — Wilson vs Demers, X L. C. J., 261. (Berthelot J.)

21. The prescription of a promissory note made in a foreign country, and payable there is to be governed by the *lex loci contractus* and not by the *lex fori*.—Wilson vs Demers XII L. C. J., 222. (Mondelet J, renversé en Révision Voir XIII L. C. J., 24 ; mais confirmé en Appel, Voir ci-après nº 22).

22. A promissory note was made in a foreign country, and payable there, and the debtor about the time of the maturity of the note absconded from his domicile in such foreign country, and came to Lower-Canada, and his domicile was discovered by the creditor, after diligent search, only about the time of the institution of the action, and it appeared that under these circumstances the plaintiff's recourse on

the note would not be barred by the statute of limitations of the foreign country where the note was made, and where it was payable.—*Held*, that the action was not barred by the statutory limitations of Lower Canada, though more than five years had elapsed after the maturity of the note before the action was brought.—Wilson & Demers, XIV L.C.J.,317.

23. Depuis la passation de l'acte provincial, 32 Vict., ch. 32 amendant l'article 2260 du Code civil, savoir, depuis le 5 avril 1869, un médecin a le droit de prouver la nature et la durée de ses soins durant cinq années pour tels soins rendus avant la passation du dit acte provincial.—White vs De-Bonald XIV L. C. J., 133.

24. Les comptes des médecins antérieurs au Code, se prescrivent par cinq ans.—Le médecin, demandeur dans une cause, ne peut faire preuve de son compte, par son propre serment, sans au préalable en avoir obtenu la permission de la cour.—Valois vs Roy, I. R. L., 198.

25. Les souscriptions au fonds social d'une corporation publique, comme une compagnie de chemin de fer, ne sont pas prescriptibles par six ans à compter de l'échéance de chaque appel de fonds ; La prescription sexennale ne s'appliquant qu'aux contrats d'une nature commerciale, et l'engagement de payer des parts souscrites n'étant pas d'une nature commerciale.— The Connecticut & Passumpsic Rivers Railway Co. vs Cornstock, I. R. L., 589.

26. Les billets notariés, en brevet, ne sont pas des billets auxquels la prescription de cinq ans est applicable.—Pigeon & Dagenais, XVII, L. C. J. 21.

27 D'après l'article 2260 du Code civil, tel qu'amendé par l'acte provincial 32 Vict., ch. 32, le médecin est cru à son serment, quant à la nature et la durée des soins pour tout ce qu'il réclame en justice et qui n'est pas prescrit—La loi, telle que conçue, dispense le médecin de prouver la requisition de ses services ; il lui suffit d'en prouver lui-même la nature et la durée et d'en justifier la valeur, par un autre médecin. Partant, il y a en sa faveur présomption que s'il a donné des

soins, c'est qu'il en a été requis ou qu'on a permis ou souffert qu'il en donnât.—Barcelo vs Lebeau, XVII, L. C J., 157.

28. The prescription of a promissory note made in a foreign country, and payable there is to be governed by the *lex fori* and not by the *lex loci contractus*—Hillsburgh vs Mayer, XVIII L. C. J., 69.

29. Rien, pas même une reconnaissance expresse et par écrit de la dette, ne peut suspendre la prescription de cinq ans des billets promissoires.—Fenn vs Brooker, I. R. C., 235.

30. La prescription de cinq ans des billets promissoires peut être interrompue ; l'impossibilité où était le créancier de poursuivre son débiteur est une cause d'interruption suivant la maxime : " *contra non valentem agere non currit præscriptio.*—Wilson vs Demers, I. R. C., 235.

31. Un écrit sous seing privé en ces termes : " $81.60 Je " soussigné, par ces présentes, reconnais et confesse devoir " bien et légitimement à Edouard Campbell Wurtele, mar- " chand de la paroisse de St-David, à ce présent et acceptant " créancier, la somme de quatre-vingt et une piastres et soix- " ante cents courant, pour valeur reçue, par règlement de " billets consentis avant ce jour que je m'oblige de payer au " dit créancier ou ordre, dans un an de cette date, avec in- " térêt de sept par cent par an, à compter de ce jour jusqu'au " paiement effectif, le dit intérêt payable annuellement.

" Rivière David, 13 février 1863. " OCTAVE GIROUARD,
" EDW. C. WURTELE."

est un billet promissoire et se prescrit par cinq ans, quoique le mot *obligation* fut écrit au dos de ce document.—Wurtele vs Girouard, VI R. L. 737.

32. L'action pour recouvrer d'une compagnie d'assurance le montant d'une perte couverte par la police se prescrit par cinq ans.—Jones vs The Sun Mutual Ins, Co. VII R. L., 387.

33. La prescription créée par les articles 2260 et 2267 du Code civil, n'étant pas seulement une présomption de paiement mais une décheance contre le créancier retardataire, et

étant une présomption *juris et de jure* de l'extinction de la dette, elle n'admet pas de preuve contraire, et ne peut être infirmé par la délation du serment décisoire. Mais dans les affaires commerciales, ou la somme ou valeur dont il s'agit n'excède pas $50.00, on peut déférer le serment à la partie qui oppose la prescription sur l'existence d'une promesse ou reconnaissance verbale ou d'autre interruption ou renonciation qui ne lui permet pas de l'invoquer.—*Aliter* où la somme excède $50.00.—Fuchs vs Légaré, III Q. L. R., 11.

34. The short prescriptions referred to in articles 2250, 2260, 2261 and 2262 of the Civil Code are liable to be renounced and interrupted, in the manner prescribed by art. 2227.—Walter & Sweet, XXI L. C. J., 29.

35. A loan of moneys, as in this case, by a non trader to a commercial firm is not a commercial matter or a debt of a commercial nature; therefore, the debt could be prescribed neither by the lapse of six years under Consolidated Statutes of Lower Canada, ch. 67, nor by the lapse of 5 years under the Civil Code of Lower Canada, but only by the prescription of 30 years.—Darling & Brown, I. R. S. C., 360.

2261. [L'action se prescrit par deux ans dans les cas suivants :

1. Pour séduction et frais de gésine;

2. Pour dommages résultant de délits et quasi et quasi-délits, à défaut d'autres dispositions applicables;

3. Pour salaires des employés non réputés domestiques et dont l'engage-

2261. [The following actions are prescribed by two years;

1. For seduction, or lying-in expenses;

2. For damages resulting from offences or quasi-offences, whenever other provisions do not apply;

3. For wages of workmen not reputed domestics and who are hired for a year or more;

ment est pour une année ou plus ;

4. Quant aux précepteurs et instituteurs pour enseignement, y compris la nourriture et le logement par eux fournis.

4. For sums due schoolmasters and teachers, for tuition, and board and lodging furnished by them.

---

* *C. N.* 1781. } Le maître est cru sur son affirmation, Pour la quotité des gages ;
Pour le paiement du salaire de l'année échue ;
Et pour les à-comptes donnés pour l'année courante.

---

* 2 *Dareau* (*Fournel*), *Injures*, *ch.* 3, *sec.* 10, *n°* 9 *et s.* } *Séduction envers les personnes du sexe.* — 9. Cette injure (1), qui est celle dont nous voulons parler, se commet lorsqu'on en vient illicitement avec elle à une conjontion charnelle, et qu'il en résulte une grossesse et un enfantement (2). Un fait pareil étoit autrefois un crime public (3),

(1) A strictement parler, la séduction d'une fille n'est point une *injure* commise envers elle, puisque cette prétendue injure est le résultat d'une composition amiable intervenue entre les deux Parties, ce qui semble exclure l'idée d'injure, suivant le principe *volenti non sit injuria*. Voyez le Traité de la Seduction. Néanmoins comme la séduction d'une fille, lorsqu'elle est suivie de grossesse, la livre à l'humiliation, et lui fait perdre la considération publique, ce point de vue semble rendre à la séduction le caractère propre de *l'injure*, et ouvrir une action contre l'auteur de la grossesse en réparation du dommage. Je ne trouve donc point hors de propos que M. Daraut ait fait entrer cet article dans le nombre des injures commises envers les femmes ; mais quoiqu'il reconnoisse que l'objet est important, et qu'il affirme qu'il en va développer les *règles* et les *principes*, nous allons bientôt voir qu'il ne s'étoit pas assez pénétré de sa matière.

(2) *Et qu'il en résulte une grossesse et un enfantement.* C'est effectivement là une condition essentielle pour ouvrir l'action en injure ; car s'il n'y avoit point de grossesse, une fille seroit mal reçue à former aucune action contre celui auquel elle se seroit abandonnée.

(3) L'Auteur se trompe lorsqu'il dit qu'autrefois *le stupre étoit un crime public* : le stupre ne fut jamais réputé crime public, qu'autant qu'il étoit joint *au rapt*.

que l'on qualifie encore de *stupre*, lorsqu'il a lieu avec une fille ou une veuve honnête ; et de *fornication*, lorsque c'est avec une personne d'un état très vil ou de mauvaise conduite. En fait de stupre, il falloit que le corrupteur optât entre le gibet ou le mariage (1). Mais l'on est revenu, par de sages raisons, d'une jurisprudence si rigoureuse (2). La

(1) La rigueur de la loi (*) étoit telle que les personnes mêmes les plus distinguées n'en étoient pas à l'abri. Un Maître des Comptes de la ville de Rennes en Bretagne, ayant fait un enfant à une veuve, fut condamné, par Arrêt du Parlement de Paris, du 18 Août 1604, à l'épouser, et ce qui est remarquable, c'est qu'il fut dit qu'il l'épouseroit sur le champ, ou qu'à deux heures après-midi il auroit la tête tranchée. Il fallut donc épouser : le Président Molé lui avoit prononcé l'Arrêt en ces termes : *ou mourez ou épousez, telle est la volonté et résolution de la Cour*, (Journal de Henri IV, tome 2, fol. 58.) *Note de l'Auteur*.

L'anecdote que rapporte ici M. Daraut est entièrement défigurée. Le Maître des Comptes dont il est question, ne fut point condamné *pour avoir fait un enfant à une veuve*, mais 1. pour avoir abusé d'une fille de famille, à la faveur *d'une promesse de mariage par écrit*. 2. Pour avoir enlevé la jeune fille de la maison de sa mère, et l'avoir tenue en chartre privée dans différens villages près Paris. 3. Pour avoir dérobé à cette fille la promesse de mariage qu'il lui avoit donnée.

Ces trois chefs d'accusations parurent assez graves pour faire prononcer la peine de mort contre le Maître des Comptes. La circonstance de la grossesse n'étoit qu'un accessoire aggravant ; mais le motif principal de la condamnation étoit le refus d'accomplir un mariage qu'on supposoit déjà contracté par *paroles de présent*.

Aussi la demoiselle de la Thullaye conclu oit-elle à ce que l'enfant qu'elle avoit eu du Maître des Comptes *fût déclaré légitime*.

Dans le 16e siècle, on regardoit une promesse de mariage, comme un *mariage consommé* ; et le refus de donner le dernier sceau aux pieds des Autels, étoit considéré comme une *perfidie* digne de mort : mais lorsque la copulation n'étoit point précédée d'une promesse de mariage, elle n'engendroit que des dommages et intérêts.

(*) *La rigueur de la loi, etc.* On ne sait de quelle *loi* l'Auteur entend parler. Il n'y en a jamais eu qui ait donné l'alternative de la mort ou du mariage en matière de *stubre*.

(2) *En fait de stupre, il falloit que le corrupteur optât entre le gibet ou le mariage.*

Il n'est pas vrai qu'on connoisse aucune époque de notre Jurisprudence où, pour le simple *stupre*, il y ait eu le choix *du mariage ou du*

peine se résout aujourd'hui en de simples dommages-intérêts envers la mere, et à se charger de la nourriture et de l'éducation de l'enfant. On peut même pour y parvenir, se contenter de la voie civile qui est aujourd'hui en usage dans plusieurs Tribunaux ; cependant rien n'empêcheroit qu'on ne procédât par la voie de la plainte, sauf à civiliser, surtout si le corrupteur, étant de basse condition, avoit abusé d'une fille beaucoup au-dessus de lui. Cette voie se pratique encore dans quelques Siéges, par un reste de l'ancien usage de ces temps où le fait etoit regardé comme un crime.

10. Lorsque la fille abusée a été de bonne conduite, il faut considérer son âge : si elle étoit mineure, on doit présumer qu'elle a été provoquée, son agresseur fût-il d'un âge au-dessous, parce qu'on peut croire que la passion a suppléé à ce qui lui manquoit du côté de l'âge : *malitia supplet ætatem ;* et dès-lors il est sans contredit qu'il est dû à la fille des dommages-intérêts (1). Ces dommages-intérêts deviennent encore plus considérables, lorsque l'agresseur étoit majeur, parce qu'alors on présume qu'il a été plus fertile en faux prétextes pour la corrompre.

gibet. L'Auteur confond encore ici le rapt avec le stupre ; et cette méprise n'est pas surprenante, parce que M. Duraut, qui n'avoit pas étudié cette matière à fond, a été obligé de s'en rapporter à *Denisart* et autres Compilateurs qui se sont copiés les uns les autres, sans remonter aux principes et sans vérifier les Arrêts.

L'alternative de la mort ou du mariage n'a jamais été prononcée que dans les cas où il y avoit refus d'exécuter une promesse de mariage ; c'étoit le refus d'exécuter la promesse de mariage que l'on punissoit de mort, et non la cohabitation charnelle.

Cela est si vrai que dans les espèces où de pareils Arrêts sont intervenus, il s'en rencontre plusieurs où il n'y avoit point eu de *grossesse*, ni même aucune copulation. *Voyez le Traité de la Séduction.*

(1) *Dès-lors il est sans contredit qu'il est dû des dommages et intérêts.* Cela est au contraire susceptible d'un grande contradiction ; et même il est établi, *Traité de la Séduction*, ch. III, que dans ce cas il n'y a point de dommages et intérêts à réclamer contre un mineur. Néanmoins les circonstances sont d'une grande considération en pareille affaire.

11. La fille fût-elle majeure, et le jeune homme mineur, elle peut prétendre encore des dommages-intérêts, quand il y a eu du dol d'une manière si artificieuse qu'il ne paroît pas qu'il fût aisé d'y résister, et quand ce dol est évidemment constaté ; mais ils peuvent être moindres, parce que la fille avoit plus de force pour se garantir de la séduction que si elle avoit été mineure. Par Arrêt du 21 février 1650, rapporté au Journal des Audiences, un sieur de la Gloterie, quoique mineur, fut condamné à une somme de quatre mille huit cens livres de dommages-intérêts envers une demoiselle Marie Choquel, pour aider à la marier, si mieux il n'aimoit l'épouser, ce qu'il fut tenu d'opter dans trois jours (1). Il en seroit différemment si la fille majeure n'avoit éprouvé du côté du mineur ni fraude ni artifice, toutes les présomptions seroient contre elle, et dès-lors point d'indemnité (2).

12. Au surplus, lorsqu'il est dû des dommages-intérêts, ils doivent se déterminer sur la condition des Parties, et sur la fortune du subornateur. Lorsqu'il paroît qu'il y a eu promesse de mariage (3), ils peuvent être beaucoup plus considérables ; car une promesse pareille acheve souvent de consommer la séduction. Il y a plus, lorsqu'après des engagemens pris par un contrat de mariage, on parvient à abuser

(1) Dans l'espèce de cet Arrêt, le sieur de la Gloterie étoit poursuivi extraordinairement pour crime de *rapt* et manœuvres criminelles dont il avoit usé envers la demoiselle Choquel pour arriver à ses vues.

Par Sentence rendue au Bailliage d'Amiens, le sieur de la Gloterie avoit été condamné à avoir la tête tranchée.

Sur l'appel, il fut condamné seulement à 4800 livres de dommages et intérêts pour aider à marier la dite Choquel, si mieux il n'aimoit l'épouser, ce qu'il seroit tenu d'opter dans trois jours.

Cette espèce, comme on voit, sort de la classe des simples stupres.

(2) *Voyez* le Traité de la Séduction, ch. XI, §. 1, où la matière des dommages et intérêts est traitée avec étendue.

(3) Ce cas, supposé par l'Auteur, est précisément celui où il y avoit autrefois l'alternative de la mort ou du mariage

sa Prétendue, et qu'on l'abandonne, il est sans contredit qu'outre des dommages-intérêts considérables, les Juges pourroient aller plus loin (1). Mais ces dommages-intérêts cessent entièrement lorsque la fille, étant majeure, s'est livrée même vis-à-vis d'un majeur, à prix d'argent, payé d'avance et sans fraude. Elle a reçu le salaire de sa complaisance, et dès-lors plus d'indemnité à prétendre.

13. Lorsque c'est un Maître qui abuse de sa Servante, il n'est pas plus à l'abri qu'un autre des dommages-intérêts. Il est présumé avoir exercé l'empire qu'il avoit sur elle, et il doit réparer le tort qu'il lui a fait. Par Arrêt du Parlement de Rouen, du premier juillet 1683, un Gentilhomme, pour en avoir ainsi agi avec sa Servante, fut condamné envers elle à 250 livres de dommages-intérêts (2).

(1) Un sieur de Viquemare, Conseiller au Parlement de Rouen, étoit fiancé à une fille *par paroles de présent* ; il y avoit publication de bans et contrat passé. Le sieur de Viquemare voulut se rétracter (*) : il n'est pas dit qu'il eût abusé de la fille, mais l'affaire ayant été portée au Parlement de Paris, par Arrêt du 23 Avril 1610, il fut dit qu'il épouseroit, ou qu'il auroit la tête coupée à *faute de ce faire incontinent ;* ce que le President Molé prononça, dit-on, avec tout le regret possible, n'ayant point été de cet avis non plus que le Rapporteur. Le sieur de Viquemare répondit que quoique l'Arrêt fût injuste, il aimoit mieux mourir que d'épouser. Cependant, pressé par les vives sollicitations de ses amis, il se détermina au mariage ; mais on ne put jamais lui faire dire *oui*, qu'en ajoutant, *puisque la Cour le veut et que j'y suis contraint*, tenant même son chapeau sur son visage du côté de son épouse. (Mém. pour servir à l'Hist. de France, par l'Etoile, tom. 2, fol. 201.) *Note de l'Auteur.*

(2) Il est établi, au *Traité de la Séduction*, qu'il n'est point dû de dommages et intérêts à la Servante qui s'abandonne à son Maître sans espoir raisonnable de l'épouser ; néanmoins, par commisération plutôt que par exacte justice, on en accorde quelquefois à de pareilles filles.

(*) Cet exemple confirme ce que j'ai dit ci-dessus, que l'alternative de la mort ou du mariage avoit lieu pour l'inexécution des promesses de mariage, abstraction faite de la copulation. Dans l'espèce du sieur de Viquemare, il n'étoit point prouvé qu'il eût abusé de la demoiselle qui n'étoit point enceinte : mais la seule circonstance de l'inexécution du contrat de mariage détermina la condamnation.

[ARTICLE 2261.]

Mais si la Servante majeure se trouve abusée par le fils de la maison, mineur, elle ne peut prétendre aucuns dommages-intérêts ; elle est présumée avoir fait toutes les avances. La Jurisprudence aujourd'hui est de ne lui rien adjuger : ceci est fondé en bonnes raisons, c'est pour éviter la séduction. Si la Servante étoit mineure, il en seroit différemment ; mais si le fils de la maison étoit majeur, les dommages-intérêts seroient dûs, d'une manière plus ou moins étendue, suivant que la Servante seroit mineure ou majeure.

14. Si le Seigneur avoit abusé de sa Vassale (1), outre les dommages-intérêts, il perdroit encore vis-à-vis d'elle les devoirs honorifiques, comme l'obéissance, etc. La Coutume de Bretagne, art. 662, en a une disposition particulière.

15. A l'égard des veuves majeures, il est rare qu'elles obtiennent des dommages-intérêts ; elles n'en peuvent prétendre qu'autant qu'il y a eu quelques promesses de mariage constatées d'une manière indubitable de la part de celui dont elles ont été recherchées, et qu'il paroît que le séducteur étoit alors en pleine majorité (2).

(1) Le Seigneur qui séduit la mere, la fille, la sœur ou la nièce de son Vassal, perd la mouvance du fief servant, qui est dévolue au Seigneur supérieur ; mais c'est mal-à-propos que l'Auteur applique le même principe au Seigneur qui séduit sa Vassale. La raison de la différence, est que le Vassal dont le Seigneur a séduit ou la mere ou la fille, a reçu, de la part du Seigneur, un affront qu'il ne pouvoit point empêcher ; au lieu que la Vassale qui s'est abandonnée au Seigneur, doit imputer à son défaut de vertu l'humiliation qu'elle éprouve.

Si le Vassal a rendu enceinte la fille de son Seigneur, son fief est confisqué au profit du Seigneur, suivant la loi des fiefs, *Item si fidelis cum filia Domini concubuerit, jure feudum amittere censeatur*. La même décision a lieu si le Vassal a séduit la petite-fille du Seigneur, ou sa bru, ou sa mere, ou sa sœur.

Mais dans tous les cas, il est nécessaire que la personne séduite demeure dans la maison du Seigneur : *Si in domo Domini manet* : autrement la confiscation n'a pas lieu.

(2) Une fille ou une veuve majeure est fondée à demander des dom-

16. Pour ce qui est des filles ou femmes de Cabaret, elles n'ont quelquefois pas d'action ouverte pour dommages-intérêts. Leur vertu est toujours suspecte aux yeux de la Justice. Ceci est sans difficulté, lorsque le jeune homme est mineur : ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 18 février 1680, rapporté au Journal du Palais. Les Parties furent mises hors de Cour. Il pourrait en être autrement (1) suivant les circonstances, si le corrupteur avoit atteint sa majorité.

17. Lorsque la personne séduite est de mauvaise vie (2), elle n'est point recevable à former d'action pour dommages-intérêts ; mais cette mauvaise vie ne se présume point : elle doit être de notoriété publique ; ou du moins il faut quelques indices frappans pour en faire admettre la preuve. Et si le défendeur n'y parvient pas, il encourt des dommages-intérêts bien plus considérables.

Les indices de mauvaise vie contre une fille ou une veuve, sont lorsqu'elle s'habille d'une manière immodeste ou indécente ; lorsqu'elle se promène seule, à des heures indues, dans des lieux suspects ; lorsque de jeunes gens ou de personnes dangereuses entrent chez elle de nuit et y sont bien reçus : lorsqu'elle fait des parties de bal ou de *masques* avec

mages et intérêts contre un majeur qui l'a rendue enceinte. La majorité ni l'état de viduité ne sont point un obstacle à cette réclamation ; et il n'est point nécessaire qu'il y ait promesse de mariage par écrit. Le seul fait de la grossesse opère une présomption suffisante de promesse de mariage. *Voyez le Traité de la Séduction*, ch. I et II.

(1) *Voyez* ce qui est dit sur les filles de Cabaret, au *Traité de la Séduction*, ch. II, art. 2, § VII.

(2) Une fille de mauvaise vie n'est point recevable à demander des dommages-intérêts en compensation de l'humiliation que sa grossesse lui procure, puisque sa manière de vivre la met au-dessus d'une pareille humiliation ; mais elle n'en a pas moins une action contre l'auteur de sa grossesse, pour le charger de l'éducation de l'enfant.

Voyez sur cette matière le *Traité de la Séduction*, ch. II, art. 2, § III, et ch. VIII, § VIII.

ces sortes de personnes ; en un mot, lorsqu'elle a contre elle la commune renommée.

18. Lorsque le corrupteur est un homme marié, il y en a qui prétendent que la personne trompée n'est point recevable à l'accuser, mais c'est une erreur : un homme marié, ainsi qu'un homme engagé dans les Ordres Sacrés, ou mort au monde par les vœux en Religion, n'est pas plus à l'abri d'une accusation à ce sujet que tout autre Particulier ; mais pour les dommages-intérêts il peut y avoir quelque différence. Si la personne abusée a eu juste cause d'ignorer l'état du séducteur, ses dommages-intérêts sont comme vis-à-vis ceux d'un homme libre : si au contraire elle a connu son état, elle paroît coupable d'une plus grande incontinence, dès qu'elle n'avoit aucun espoir de parvenir à des liens indissolubles avec lui, dès-lors l'indemnité doit être moindre (1), et moindre encore si elle étoit en pleine majorité.

19. Quand la peine des dommages-intérêts dont nous venons de parler a lieu, les filles, mêmes majeures, eussent-elles donné le consentement le plus formel à la corruption, paroîtrait-il encore qu'elles eussent fait toutes les avances, ces dommages-intérêts n'en seroient pas moins dûs de la part

(1) *L'indemnité doit être moindre.* Les bonnes mœurs voudroient même qu'il n'en fût point accordé du tout.

Ce qui peut seul excuser la faiblesse d'une fille et faire naître la commisération en sa faveur, c'est la supposition qu'elle n'a cédé aux efforts de son séducteur, que dans l'espoir de le voir bientôt devenir son époux ; cette supposition est la seule base raisonnable sur laquelle on puisse asseoir une demande en dommages-intérêts pour une fille abusée.

Or cette ressource manquant absolument à celle qui s'est livrée à un homme marié, à un Prêtre ou à un homme d'Eglise, la delinquante n'offre plus qu'une fille libertine et sans mœurs qui ne mérite point d'être plainte, et qui cesse d'intéresser. Il en seroit autrement si le séducteur avoit déguisé sa qualité d'homme marié ou d'homme d'Eglise, ou si abusant de l'inexpérience, de la faiblesse ou de la misere d'une pauvre fille, il étoit parvenu, à force d'intrigues et de manœuvres, à la faire succomber : de pareilles circonstances font renaître l'intérêt en faveur de la fille séduite, et par conséquent justifient l'action en dommages-intérêts.

des majeurs (excepté toutefois qu'ils pourroient être moins considérables), parce qu'il n'est jamais permis d'abuser de la passion ou de la simplicité des personnes du sexe (1).

20. Sur quoi nous observons que l'action en pareil cas pour dommages-intérêts se prescrit par cinq ans ; n'étant pas juste qu'après un tems où les indices qui pouvoient servir à la justification de l'accusé se sont évanouis, la Partie offensée puisse se plaindre d'une injure qu'elle a méprisée dans le tems.

21. Mais pour parvenir à ces dommages-intérêts lorsqu'ils peuvent avoir lieu, il faut qu'il soit prouvé que celui contre lequel on les reclame est l'auteur de la grossesse qui y donne ouverture. Les preuves en pareil cas sont difficiles à établir, parce qu'ordinairement on prend toutes sortes de precautions pour dérober la connoissance du fait au public. Aussi les Auteurs disent-ils que de fortes présomptions accumulées sont suffisantes (2).

Ces présomptions sont, 1° Quand le garçon et la fille ou femme ont été vus se promener souvent ensemble dans des endroits retirés. 2° Quand on a vu l'accusé parler plusieurs fois en secret à la fille ou femme, lui faire des présens, ou qu'il y a des lettres amoureuses. 3° Quand on l'a vu lui rendre de fréquentes visites de nuit, ou pendant le jour en l'absence des parens. 4° Quand on l'a vu s'enfermer avec

(1) Cette décision est incontestable, mais l'Auteur n'en donne pas le vrai motif, en disant qu'*il n'est pas permis d'abuser de la passion ou de la simplicité des personnes du sexe* ; raison qui est trop vague et qui tendroit à favoriser le déréglement des personnes du sexe, et même à le récompenser.

Le vrai principe des dommages-intérêts accordés à une fille majeure contre l'auteur de sa grossesse, dérive de la présomption légale qu'elle ne s'est abandonnée que sous la foi du mariage ; et c'est en compensation du tort qui résulte de cette inexécution, que l'on adjuge des dommages-intérêts.

(2) Les preuves sont conjecturales, littérales ou naturelles.

Le chapitre X *du Traité de la Séduction* est consacré à la discussion de ces trois espèces de preuves.

elle, tête à tête, ou l'embrasser ; en un mot, quand il y a des indices qui portent naturellement à croire que nul autre que lui n est l'auteur du fait dont il s'agit.

Ces présomptions ne sont pas à la vérité des certitudes : aussi ne seroient-elles pas suffisantes pour faire condamner un accusé à des peine publiques ; mais pour ce qui s'appelle simples dommages-intérêts, elles doivent suffire, autrement des délits de cette espèce resteroient presque toujours impunis. Au surplus l'accusé ne peut s'en prendre qu'à lui-même d'avoir donné lieu à ces présomptions ; il dépendoit de lui de se tenir plus réservé. Nous dirons pourtant, au sujet de ces mêmes présomptions, qu'elles laissent plus ou moins de difficulté suivant l'âge, l'état et la qualité des personnes auxquelles elles s'appliquent. Elles sont moins violentes contre un mineur que contre un majeur ; moins contre un homme marié, surtout s'il a une jeune et jolie femme, que contre un garçon qui est naturellement présumé chercher les aventures. En un mot, tout depend beaucoup de la prudence et de la sagacité des Juges : et si jamais il est permis d'interroger sur faits et articles, on peut dire que c'est dans des cas semblables. Lors d'une plaidoierie, les dénégations, les contrariétés ne content rien : et le plus sûr moyen, surtout lorsqu'il s'agit de chercher en même tems la vérité en faveur d'un enfant, c'est d'en venir à cette voie-là ; voie qui mérite d'autant plus qu'on la saisisse, qu'elle est souvent la seule propre à manifester ce que l'on s'est particulièrement étudié de cacher aux yeux de la Justice comme aux yeux du public.

22. A l'égard de la déclaration de la personne séduite (1),

(1) Il est assez ordinaire que les filles abusées aillent faire des déclarations de leurs accidens. La manière de les faire et de les recevoir est différente en bien des endroits : sur quoi il faut distinguer entre déclaration faite pour se mettre à l'abri des peines prononcées par la Loi contre les femmes qui, ayant célé leur grossesse, cachent encore leur enfantement ; et déclaration faite pour parvenir à des dommages-intérêts. La moindre déclaration devant un Notaire, ou même verbalement

c'est un abus de croire que cette déclaration soit suffisante ; elle peut bien fortifier les autres présomptions, mais il faut que ces présomptions soient établies. Il n'y a qu'un cas où cette déclaration seule pourroit frapper, celui où la personne auroit vécu dans le tems du délit, sous le même toît, au même pot et feu de l'accusé : faute par celui-ci de faire voir qu'elle eût d'autres habitudes qu'avec lui, cette circonstance seroit suffisante (1).

Si la personne séduite avoit commis une première faute, la déclaration en récidive contre l'auteur reconnu de cette première faute seroit d'un poids violent et même décisif, aidée des plus légers indices ; *malus semper præsumitur malus in eodem genere mali.* Mais si sa déclaration sur la récidive portoit sur tout autre que sur le premier coupable, cette déclaration ne pourroit servir qu'autant qu'il seroit alors évidemment prouvé que le dernier accusé est coupable ; parce que cette déclaration seroit d'autant plus suspecte, qu'il paroîtroit que la fille ou la veuve seroit facile à se livrer aux uns et aux autres, circonstance qui altéreroit toutes les présomptions dont nous venons de parler, et qui dès-lors exigeroit des preuves réelles. Mais si, avec cette déclaration, il y avoit habitation et vie commune, comme nous l'avons dit ci-dessus, cette particularité aideroit beaucoup à fortifier les autres conjectures (2).

à quelques personnes de confiance et de probité, sans que le coupable soit nommé, est suffisante pour être à couvert des rigueurs de la Loi ; mais pour obtenir une réparation, le plus convenable est de déclarer le délit et le coupable au Juge, et d'en avoir acte par le ministère du Greffier : il est d'usage que cette déclaration, sur-tout lorsqu'elle est antérieure à l'accouchement, donne à la cause un accueil plus favorable ; mais fût-elle omise, au fond la demande pourroit toujours être juste et bien dirigée. *Note de l'Auteur.*

(1) Voyez *le Traité de la Séduction*, ch. IV, *de la déclaration de grossesse.*

(2) La fille qui a déjà eu un enfant, soit des œuvres de celui auquel elle attribue le second, soit des œuvres d'un autre, n'a point de dom-

[ARTICLE 2261.]

23. Nous observerons toutefois que dans des délits pareils, il y a un intérêt sensible qui ne doit jamais être indifférent aux yeux de la Justice, c'est celui de l'enfant né ou à naître; quels que soient les torts de la mere, il faut pourvoir aux besoins de l'enfant. S'il n'est pas encore né, et que la mere demande une provision pour ces frais qu'on nomme de *gésine*, comme souvent il seroit trop long d'attendre à savoir quel est au vrai le pere de l'enfant, la déclaration de la fille, lorsque c'est la première faute, doit suffire pour lui adjuger une certaine somme contre celui à qui le fait de grossesse est imputé, sauf à prendre ensuite des éclaircissemens pour savoir à la charge de qui demeurera l'enfant. Il y a plus, la déclaration seroit-elle suspecte, soit à raison d'une première faute ou autrement, si la mere étoit dans un état de détresse, cette circonstance devroit faire surmonter bien des difficultés en faveur de l'enfant, parce qu'enfin subvenir à de premiers besoins, ceci ne dit pas qu'on doive en définitif demeurer chargé de tout le poids de l'accusation.

Il n'y a qu'un cas où l'assigné pourroit triompher de cette demande en provision, celui où il seroit sur le champ à même de faire voir toute la fraude de la mere, soit par sa mauvaise vie ou autrement. Et encore dans les endroits où il n'y a point d'Hôpital où les femmes soient reçues à faire leurs couches, les circonstances de la pauvreté de la mere seroient-elles toujours bien puissantes (1).

mages-intérêts à demander ; et sa réclamation ne peut porter que sur les frais de *gésine*, la charge de l'enfant. Voyez le §. IX de l'art. 2 du chap. II du *Traité de la Séduction*.

(1) Quand l'accusé seroit en état de prouver sur le champ la mauvaise conduite de la mere, ce ne seroit point là une raison pour le décharger de la provision de *gésine*, parce que l'inconduite de la mere ne détruit point l'imputation de paternité : de ce qu'une fille est prostituée, il ne s'ensuit nullement que l'accusé ne soit pas l'auteur de sa grossesse ; tout ce qu'on peut alléguer de mieux, c'est que la paternité est incertaine ; mais en attendant l'éclaircissement du fait, il faut commencer par donner des secours à l'enfant, sur la seule déclaration de la mere.

24. Pour ce qui est de la provision, quand même la mere au fond n'auroit aucuns dommages-intérêts à prétendre, cette provision, lorsqu'elle peut avoir lieu, doit s'adjuger sans distinction vis-à-vis de toutes sortes de personnes : que l'accusé soit mineur ou majeur, garçon, veuf ou marié, Ecclésiastique ou Séculier, ceci est indifférent ; c'est pour l'intérêt de l'enfant que cette provision s'adjuge, au moyen de quoi toutes considérations doivent cesser en sa faveur. Il n'est même pas nécessaire de donner caution en pareil cas, parce que c'est souvent l'indigence qui donne lieu à ces sortes de provisions ; et s'il falloit des cautions, peut-être n'en trouveroit-on pas toujours. Au surplus, il doit en être de ces provisions comme de celles qui s'adjugent en matière criminelle, lesquelles se perçoivent sans caution, sauf en définitif à les faire restituer, s'il y a lieu, par les mêmes voies qu'elles ont pu s'exiger.

25. Après la provision, lorsqu'il s'agit de savoir sur le compte de qui demeurera l'enfant, c'est le cas d'entrer dans l'examen des preuves ou des présomptions dont nous avons parlé ci-dessus. Lorsqu'on a lieu de penser qu'effectivement celui à qui on veut l'attribuer en est le pere, c'est le cas, non pas précisément de le déclarer pere de cet enfant, lorsqu'il n'y a que des probabilités (parce que ces probabilités ne sont pas des certitudes de paternité), mais de l'obliger à se charger de la nourriture et de l'entretien de cet enfant, de le faire élever dans le sein de la Religion Catholique, même d'en rapporter certificat tous les six mois, et de le condamner alors, s'il y a lieu, suivant ce que nous avons dit ci-dessus, n. 12, à des dommages-intérêts envers la mere, et de les obliger tous les deux d'aumône chacun une certaine somme, ne fût elle que de trois livres, au pain des Prisonniers, pour réparation du scandale dans les mœurs et la Religion.

Il doit paroître singulier que sur des présomptions, un accusé soit tenu de se charger des soins et de l'éducation d'un enfant : mais enfin ces présomptions, telles que nous

les supposons, indiquent peu de circonspection dans ses mœurs et sa conduite : il est déjà coupable de s'être mal comporté, il ne doit imputer qu'à lui seul ces présomptions ; et dès lors si par la charge de l'enfant il ne doit pas être puni comme en étant le pere, il mérite du moins de l'être pour ses mœurs qu'il a fait soupçonner, et quelle punition mieux placée que celle qui tourne au profit de l'enfant, lequel semble ne devoir point souffrir de tous les nuages qui s'élevent sur son état et sur son sort ?

26. Sur quoi il est bon de remarquer que la faveur que mérite l'enfant est telle, que quoique la mere ait laissé passer les cinq ans, après lesquels elle n'est plus recevable à réclamer de dommages-intérêts, la fin de non-recevoir ne peut nuire à cet enfant pour les soins qui lui sont dûs : c'est ce qui a été solemnellement jugé en la Grand'Chambre du Parlement de Paris, le samedi 26 juin 1762 ; voici l'espèce rapportée par Denizart, au mot *grossesse*, n. 23.

Une fille accouchée à vingt-un ans, s'avisa de poursuivre, neuf ans après ses couches, le Procureur du Roi de Mondoubleau, comme ayant été l'auteur de sa grossesse ; l'accusé la soutenoit non-recevable à cause de son long silence. M. Seguier, alors Avocat-Général, qui parloit dans cette affaire, observa qu'il falloit distinguer l'intérêt de la mere de celui de l'enfant ; que la mère paroissoit avoir renoncé à l'exercice de son action, mais qu'elle n'avoit pu préjudicier à l'intérêt de son fruit.

Il se trouva prouvé que la grossesse avoit été du fait du Procureur du Roi, en conséquence, par Arrêt, il fut condamné à nourrir l'enfant, l'élever, etc., sur la demande en dommages-intérêts pour la fille, les Parties furent mises hors de Cour, à raison du trop long silence, mais faisant droit sur les conclusions des Gens du Roi, il fut enjoint au Procureur du Roi de se conduire avec la décence convenable à la Charge dont il était revêtu.

Ce préjugé nous fait donc voir que l'intérêt de la mere et celui de l'enfant sont bien différens ; que quoique la mere

ne puisse pas toujours obtenir des dommages-intérêts contre celui qu'elle accuse, soit à raison du trop long silence ou pour toute autre considération, ceci n'empêche pas que celui contre lequel s'élèvent les preuves ou les présomptions de paternité, ne soit tenu de se charger de l'enfant, de quelque âge, état ou condition qu'il soit : c'est un devoir de nature, que celui qui est présumé pere subvienne aux besoins de l'être auquel il a donné le jour ; qu'il soit majeur ou mineur, homme libre ou marié, homme d'église ou du monde, que la mere de son côté soit ce que l'on voudra, n'importe, rien ne peut le dispenser d'une obligation si sacrée, laquelle seroit même au-dessus de toutes les loix politiques de la société, si elles y étoient contraires.

Mais si à défaut de preuves ou d'indices suffisans on n'a que de foibles conjectures, l'enfant doit demeurer à la charge de la mere, à moins qu'il ne lui soit permis, à raison de sa grande pauvreté, de le déposer dans quelque Hôpital le plus prochain ; et ceci dans nos mœurs est aujourd'hui facilement et sagement toléré.

---

* 2 *Dareau* (*Fournel*), *Injures*, *ch.* 10, *sec. 1re.* } Comme il ne doit pas être permis à toutes sortes de personnes de poursuivre une injure, ni d'en conserver éternellement le souvenir ; qu'il peut se faire qu'elle ait été injustement provoquée, ou qu'on n'ait eu aucun mauvais dessein dans le fait que l'on prend pour injure ; de là naissent trois sections à traiter ; l'une, des fins de non-recevoir ; la seconde, des exceptions ; et la troisième, des excuses à proposer contre l'action en injures.

1. L'action pour injures est susceptible de différentes fins de non-recevoir.

La première est le défaut d'intérêt ou de qualite de la part de celui qui la poursuit. Nous avons vu au chapitre 7, ci-dessus, n. 14, qu'il n'y a que ceux qui sont directement ou indirectement intéressés à une réparation, qui puissent l'intenter. La tranquillité de l'ordre social ne permet point aux

Particuliers de se rendre les vengeurs des torts d'autrui, sans y avoir un intérêt réel. S'il en étoit autrement, on serait tous les jours exposés à des poursuites d'autant plus dangereuses, qu'elles auroient pour principe certain la haine et la vengeance. Ainsi la première chose à considérer est donc de savoir si le demandeur a intérêt et qualité pour agir. Nous disons *qualité*, et ceci relativement aux péres, meres, tuteurs, curateurs, supérieurs, etc. S'il paroît que l'un ou l'autre lui manquent, il y a sans contredit fin de non-recevoir contre lui.

2. La seconde se tire du tems qui peut s'être écoulé depuis l'offense jusqu'à l'action. En fait d'injures verbales, il est certain qu'elles se prescrivent par le laps d'un an ; ceci est de maxime générale : outre nombre de coutumes qui en ont des dispositions précises. Papon, *liv.* 8, *tit.* 3, *aux additions*, *n.* 11, nous fait voir que la chose a été ainsi jugée par plusieurs Arrêts, et entr'autre en la Tournelle le 19 Juin 1563.

3. Cette prescription a lieu contre toutes sortes de personnes, et même contre les mineurs, sans espérance de restitution, soit que l'action se poursuive par la voie civile ou par la voie criminelle. Voyez la loi 7 de *Minor*, et l'Arrêt du 12 Février 1558, rapp. par Carondas, en ses Observations, au mot *Injures*.

Il faut cependant remarquer que la prescription ne commence que du jour que le demandeur a eu connaissance de l'injure, et qu'en ce cas il en est cru à son affirmation, à moins qu'on ne lui prouve le contraire, car enfin, si je n'apprends qu'aujourd'hui, que dans tel endroit, en mon absence, on a tenu des propos diffamans contre moi, il ne seroit pas juste qu'on m'opposât un silence qui n'étoit fondé que sur l'ignorance où j'étois de ces mauvais propos.

4. On prétend que si l'injure, quoique simplement verbale étoit d'un genre grave, comme celle qui seroit faite à un magistrat dans ses fonctions, elle ne se prescriroit point par le laps d'un an ; ceci est vrai dans le sens que cette injure

ser une espèce de crime public ; et là-dessus, il est bon de : qu'en fait d'injures qui peuvent être poursuivies par le Ministère public, on ne peut opposer que la prescription de vingt ans, comme pour les autres crimes ; parceque le Ministère public est censé avoir ignoré le fait jusqu'au moment où il le poursuit, à moins qu'on en soit venu à ce terme de vingt ans, après lequel la société paroît n'avoir plus besoin qu'on la venge d'un délit dont elle est présumée ne plus souffrir, et dont les traces sont comme effacées du souvenir des citoyens.

Pour ce qui est des injures réelles par voies de fait, l'intervalle d'un an ne suffit point pour les anéantir ; l'action peut subsister jusqu'à vingt ans : ainsi jugé par Arrêt du 13 Mars 1666 (rapp. par Baffet *tome* 2 *liv.* 9, *tit.* 6, *chap*, 9 : il s'agissoit de coups de pieds et de bâton donnés par l'accusé au plaignant. [1]

Il en est de même des injures par écrit : elles produisent une offense de plus longue durée que les simples propos, et il paroit naturel qu'on puisse s'en plaindre dans le tems où l'on s'en trouve le plus affecté. Voyez Mathæus *de Criminibus*, tit. *de injuriis*, n. 15.

Cependant si après un certain tems, comme de cinq à six ans, il paraissoit que le plaintif ne songeât à des injures qu'il auroit d'abord méprisée, que pour exercer une humeur secrette, dont la cause nouvellement survenue seroit étrangère à ces mêmes injures, il paroitroit assez naturel de n'avoir plus d'égard à la plainte, et de mettre les parties hors de Cour.

6. A l'égard de l'adultère, l'action se prescrit par cinq ans. Voyez page 270. Il en est de même de l'action que peuvent avoir les personnes du sexe pour dommages-intérêts résultans d'une séduction. Voyez page 197, n. 20.

Nous observerons encore au sujet de la prescription, que dès qu'elle est une fois acquise, on peut l'opposer en tout état de cause, même après constatation, par la raison qu'autant la fin de non-recevoir est odieuse en toutes autres ac

tions ordinaires, autant elle est favorable en cette matière. Si les injures doivent déplaire aux Juges, ceux aussi qui attendent si longtemps à les poursuivre, ne méritent pas une grande faveur.

8. On trouve au Code Criminel de M. Serpillon, page 1495 un Règlement du Parlement de Dijon, du 21 Février 1681, au sujet des différends qui peuvent s'élever entre les Officiers de cette Compagnie, pour paroles dites au Palais. Suivant ce Règlement, on n'est plus recevable à s'en plaindre après trois jours. Rien de plus sage qu'un Arrêté pareil, sur lequel devroient se régler tous les autres Tribunaux, non-seulement pour les Officiers, mais encore pour les Avocats, les Procureurs et tous ceux qui ont des fonctions au Palais. Car enfin entre gens qui par état sont dans le cas de se voir tous les jours, et qui tous doivent agir de concert pour le bien de la Justice, on ne sauroit arrêter trop tôt les suites de la rancune et de la mauvaise humeur. D'ailleurs rien n'est plus contraire à la décence et au bon ordre que le mésintelligence entre gens de Robe, pour quelques propos qui sont souvent comme inévitables.

9. La troisième fin de non recevoir se tire des transactions qui quelquefois peuvent avoir lieu sur fait d'injures. Il seroit contre les règles ordinaires que dès qu'une fois on a traité, à prix d'argent ou autrement, on fût encore recevable à poursuivre une offense : il est cependant à observer que lorsqu'elle attaque plusieurs personnes, chacun des offensés ne peut transiger que pour ce qui le concerne.

Sur quoi il est bon de remarquer encore que si un mineur s'étoit reconnu mal-à-propos coupable par une transaction, ou qu'on lui eut fait trop chèrement racheter sa faute, il pourroit se pourvoir en Lettres de récision : ainsi jugé par Arrêt du 3 Sept. 1706, rapporté au Journal des Audiences. Voyez ci-après, n. 15 et 18.

A l'égard des majeurs, lorsque les choses sont consommées, il ne leur est plus permis en cette matière de revenir contre ce qui se trouve terminé.

10. La quatrième fin de non-recevoir est la remise de l'offense, cette remise peut être expresse ou tacite : elle est expresse lorsque l'offensé a formellement déclaré verbalement ou par écrit qu'il remettoit l'injure. Mais lorsque la déclaration n'est que verbale, et que l'offensé la désavoue, le défendeur est-il recevable à la prouver par témoins ? Il semble d'abord qu'il y auroit difficulté, en ce qu'il dépendoit du défendeur d'en demander un écrit, et qu'il n'y auroit plus là-dessus que le serment du demandeur à exiger ; cependant il faut convenir que la preuve du fait est admissible. Tout ce qui tend à faire cesser une action en cette matière, est favorable et doit être accueilli.

Une remise verbale faite en mourant ne suffit pas ; elle est présumée n'avoir alors qu'un motif de Religion.

11. La remise est tacite, lorsque l'offensé s'est comporté envers le coupable depuis l'offense reçue, à faire penser qu'il la lui a pardonnée, ou qu'au fond ce qu'on pouvoit prendre pour injure n'en était pas une. Cette remise se présume lorsque les Parties ont joué badiné ou conversé familièrement, quand elles ont bu et mangé ensemble, pourvu néanmoins que ce soit de leur gré et avec connaissance, car si elles avaient été invitées chez un tiers, un ami commun, cette rencontre ne seroit pas suffisante, étant pour lors à présumer que c'est par bienséance pour l'ami, qu'à l'aspect l'une de l'autre, la Partie offensée ne s'est point retirée du repas.

12. La réconciliation se présume encore lorsque l'offensé, depuis l'injure reçue, a rendu quelque service à l'offensant, ou qu'il lui a écrit obligeamment, ou qu'il a accueilli sa satisfaction. Mais s'ils avoient contracté ensemble, comme par vente, par échange, etc. le contraire feroit-il présumer la réconciliation ? *Farinacius* pense que non (*quest.* 106, *n.* 354), à moins que le contrat ne fut gratuit, comme dans le cas d'une donation ou d'un legs ; cependant nous osons croire le contraire pour les offenses purement verbales et légères, car il n'est pas possible que deux personnes qui se veulent du mal soient assez tenaces dans leur rancune pour en venir à

des contrats, qui exigent du rapprochement dans les esprits, sans s'être départies de tout ressentiment. Au surplus ceci dépend beaucoup des circonstances et de la nature de l'offense, mais dans le doute on doit présumer pour la remise.

13. En fait de remise tacite, il est bon d'observer que si la cause qui la fait présumer n'est survenue que depuis l'action formée, la présomption cesse, et le demandeur reste dans tous ses droits pour poursuivre l'injure dont il se plaint. Il y a plus, lors même que la cause est antérieure à l'action, la remise ne se présume point pour injures verbales, lorsqu'elles sont d'un genre grave et atroce, ou qu'il s'agit de délits et de voies de fait.

On prétend encore que dans les temps où la remise se présume, cette remise n'a lieu que pour l'injure en elle-même, et non pour les dommages-intérêts ; mais cette distinction ne nous paroît établie sur aucun fondement solide ; ainsi, que l'action ait lieu par la plainte ou par la loi civile, dès que la remise se présume, elle doit se présumer pour le tout, et dans l'usage on le présume de même.

14. Nous remarquons enfin que quoiqu'il y ait remise, expresse ou tacite, cette remise ne lie point les mains au Ministère public, qui, nonobstant toutes transactions, peut agir dans le cas où il est de l'intérêt de la société de faire faire punir l'injure sur laquelle on peut avoir transigé. Ceci résulte de l'art. 19, tit. 25 de l'Ordonnance de 1670.

15. Sur cet article il est encore bon de savoir quels sont ceux à qui il appartient de remettre une injure. D'abord pour le mineur, s'il est émancipé et hors de la puissance paternelle, il peut remettre l'offense sans le consentement de personne, à moins que le père ne se fut joint à l'action, auquel cas le fils ne peut remettre lui seul ; et dès qu'une fois l'injure est remise, il ne peut revenir sous prétexte de lésion. Farinuctus, *quest.* 14, *n.* 29., prétend cependant le contraire pour les dommages-intérêts ; mais ceci ne peut s'entendre que des délits subsistants qui n'ont point été réparés ; comme, par exemple, si le fils avait eu un œil crevé, et que le

père eût remis ou fait remettre l'injure gratuitement, cette remise étant préjudiciable à l'enfant, nous pensons qu'il pourroit réclamer, quoiqu'il eût transigé sous l'autorité de son pere ou de son curateur.

Il y a des exemples de Lettres de rescision obtenues et entérinées. Arrêt du 28 Septembre 1668 (rapp. par Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 6, chap. 15), en faveur d'une Servante mineure abusée par le fils de son Maître, laquelle avait donné un désistement. Le fils fut condamné à doter la fille et à se charger de l'enfant. Autre Arrêt du 18 Décembre 1648, rapp. par Soëfve, qui a décidé qu'une transaction faite par une mere pour son fils, n'empêchoit pas celui-ci de reclamer. **Voyez ci-après, n. 18.**

16. A l'égard de la femme, elle ne peut seule remettre l'injure quand elle reflue sur son mari ; mais lorsqu'elle a agi ou pu agir seule, que l'offense est légère et ne touche pas au mari, elle peut incontestablement la remettre. Ce qui seroit différent si l'injure étoit grave, ou qu'il fut question d'un outrage suivi d'accident, comme d'une difformité, il faut alors l'agrément du mari.

17. Le Religieux, quoique mort civilement, peut aussi, sans la participation du Monastère, remettre une injure légère avant aucune action intentée, lorsque cette injure n'intéresse nullement la Communauté ; car quoiqu'on dise qu'il est mort civilement, il ne faut pas prendre la chose tellement à la lettre qu'il ne soit plus qu'un spectre dans le monde : nous disons *avant aucune action intentée*, car si le Monastère avoit agi, il ne seroit plus le maître de remettre.

13. Actuellement on peut demander si les père et mère tuteurs, curateurs, maris ou autres peuvent remettre une injure sans la participation de ceux qui sont les parties souffrantes.

Quant au mineur, qui ne dépend que de son père ou de sa mere, il est constant que ceux-ci, sans sa participation peuvent la remettre, si elle n'est que légère, à moins que ce ne fut un mineur émancipé qui eût agi seul, auquel cas, le pere

ou la mere ne pourroient rien arrêter sans sa participation. Pour ce qui est du mineur mis sous l'autorité d'un curateur, celui ci ne peut rien terminer sans son consentement, à moins que ce mineur ne fût point encore entré dans sa puberté, auquel cas le tuteur pourroit remettre seul.

19. Il en est de même du mari pour l'injure faite à sa femme, et d'un Monastère, concernant l'un de ces supôts ; lorsque l'injure est légère, qu'il y ait action intentée ou non, le mari et le Monastère peuvent remettre. Mais pour ce qui est des injures graves, ils ne le peuvent sans la participation des personnes offensées ; car enfin le Religieux, en pareil cas, tout comme la femme, a droit, l'un à ce que le Monastère, et la femme à ce que le mari agisse, ou permette d'agir jusqu'a une réparation. Ils sont sous la protection des loix, et ils ne sont contraints au silence qu'autant que ceux sous la dépendance desquels ils vivent, leur procurent tout le soulagement qu'ils ont droit d'attendre.

---

* 9 *Guyot, Rép. v° Injures, p.* 239. } Le temps pour intenter cette action, est d'un an à l'égard des simples Injures, en quoi notre usage est conforme à la disposition du droit romain, suivant lequel cette action étoit annale ; mais s'il y a eu des excès réels commis, il faut vingt ans pour prescrire la peine.

La prescription dont il s'agit est établie par l'article 8 du chapitre 29 de la coutume d'Auvergne, par l'article 334 de la coutume de la Marche (1), et par divers arrêts qui l'ont ainsi jugé (2).

(1) L'action d'Injures verbales, *portent ces articles*, est éteinte par an & jour ; si ce n'est que la cause & l'action fût dedans l'an intentée.

(2) La Lorraine a sur cette matière une jurisprudence particulière. L'action doit être intentée dans la huitaine, à compter du jour que l'offensé a eu connaissance de l'Injure, sinon il n'est plus fondé à s'en

[ARTICLE 2261.]

Outre le laps du temps qui éteint l'action en réparation d'Injures, elle s'éteint encore :

1° Par la mort de celui qui a fait l'Injure, ou de celui à qui elle a été faite, de sorte que l'action ne passe point aux héritiers, à moins qu'il n'y ait eut une action intentée par le défunt avant l'expiration du temps donné par la loi, ou que l'Injure n'ait été faite à la mémoire du défunt.

2° La réconciliation expresse ou tacite éteint aussi l'injure.

Carondas rapporte un arrêt du 24 mai 1561, par lequel les parties furent mises hors de cour et de procès sur une action d'Injures, parce que depuis les Injures dites et proférées, les parties s'étant trouvées à la même table, avoient bu à la santé l'une de l'autre.

La réconciliation se présume aussi, lorsque depuis l'Injure l'offensé a rendu quelque service à l'offenseur, ou qu'il lui a écrit obligeamment.

La même présomption a lieu, lorsque depuis l'Injure les parties se sont embrassées.

Observez néanmoins que si les choses dont on vient de parler ne sont arrivées que depuis la plainte rendue en justice par l'offensé ; elles ne font pas présumer la remise de l'Injure.

Il a d'ailleurs été jugé par un arrêt du 13 mars 1666, que la présomption de la réconciliation ne peut s'étendre qu'aux Injures verbales et légères, et non aux Injures graves et atroces.

3°. L'Injure s'éteint par la remise qu'en fait la personne offensée ; mais quoique l'action soit éteinte à son égard, cela

plaindre. Voici ce que porte sur cette matière l'art. 6 du tit. 18 de la coutume générale de cette province :

" Action d'Injure est périe à l'injurié si dedans l'huitaine de l'Injure à " lui dite, ou sue par le rapport d'autrui, il n'en fait le plaintif et la pour- " suit dedans l'an et jour ; de même est l'action du délit prescrite, si " dedans l'huitaine qu'il a été inféré, n'en fait le plaintif, et la poursuite " dedans le dit temps d'an & jour."

n'empêche pas un tiers qui y est intéressé d'agir pour ce qui le concerne ; et à plus forte raison le ministère public avec lequel il n'y a jamais de transaction, est-il toujours recevable à agir pour la vindicte publique, si l'Injure est telle que la réparation intéresse le public.

---

* *Fournel, Traité de la sed., p.* 108 *à* 116. } Si la fille devenue enceinte à laissé écouler cinq années, à compter du jour de son accouchement, sans former d'action contre l'auteur de sa grossesse, elle a perdu son action pour les dommages & intérêts.

C'est l'avis unanime des Auteurs & la Jurisprudence du Parlement de Paris, confirmée par plusieurs Arrêts *in terminis.*

Mais d'où vient cette prescription de cinq années ? Dira-t-on qu'elle est puisée dans le Droit Romain ? Il est vrai que la Loi *Mariti* ,§ au Dig. *ad Leg. Jul. de adult*, introduit la prescription de cinq ans contre l'accusation d'adultere, de stupre & de maquerellage : *Hic quinquennium Legislator voluit observari, si reo vel reæ stuprum, vel adulterium, vel lenocinium objiciatur.*

Mais il s'agit dans cette Loi d'un stupre qui, par sa nature, doit engendrer une peine afflictive ; & il ne paraît pas raisonnable d'appliquer aux intérêts civils une prescription qui frappe sur la peine. Je ne disconviens pas que le stupre, lorsqu'il est aggravé par des circonstances qui le convertissent en crime, ne puisse s'aider de cette prescription, tant contre le Ministère public que contre la Partie civile.

Mais lorsque le stupre n'a point revêtu le caractère de délit ni public ni privé, & qu'il ne donne lieu qu'à une action purement civile, la disposition du droit cesse de pouvoir lui être appliquée, & c'est dans d'autres sources qu'il faut chercher l'origine de la prescription quinquennaire.

Dira-t-on qu'on doit assimiler cette action à l'action *en injures*, & emprunter de celle-ci la prescription qui lui est propre ?

D'abord il a été assez établi ci-dessus, que la grossesse de la fille ne constitue point un outrage : le grief fait à la fille ne résulte point de la copulation qui a été consommée avec elle, mais du refus fait par le père d'en réparer les suites par la célébration du mariage ; refus qui n'ouvre point l'action en injures, mais une action civile en dommages & intérêts.

En second lieu, quand on se prêterait à cette hypothèse, il n'en résulterait rien en faveur de la prescription quinquennaire, puisque l'action en injures ne se règle point par cette espèce de prescription ; l'injure verbale se prescrivant par le laps d'une année, & l'injure réelle par celui de vingt ans.

Ce n'est donc par aucune de ces raisons que la prescription de cinq années a été admise par les Arrêts ; un autre principe donne lieu à cette Jurisprudence.

La fille qui a vécu avec un Particulier dans les familiarités du mariage, n'a d'action en dommages & intérêts, comme je l'ai établi dans les Chapitres précédents, qu'antant qu'elle peut offrir à la Justice une présomption suffisante de promesse de mariage. Cet présomption est admise de droit, si de part & d'autre il y a capacité de contracter mariage, qu'il n'y ait aucun empêchement de bienséance, & que d'ailleurs la copulation n'ait été accompagnée d'aucune récompense qui pût être considérée comme le prix du sacrifice.

Lorsque ces circonstances se rencontrent en faveur de la fille, elle a une action contre l'auteur de la paternité, sinon afin qu'il remplisse sa promesse, au moins à l'effet d'en obtenir une indemnité qui lui tienne lieu de dot, suivant le principe : *Aut nubat, aut dotet.*

Mais en même temps il est possible que l'auteur de la grossesse se soit libéré de son obligation par le paiement effectif de dommages & intérêts, ou par la remise qui lui en aurait été faite par la fille, ou enfin parce que la spéculation de mariage n'aurait point été le motif déterminant de la copulation.

Il a donc été judicieux de déterminer un délai pour éclaircir chacune de ces trois hypothèses, après lequel délai l'action serait éteinte, ou qu'il y aurait une présomption légale que l'indemnité a été payée, ou qu'elle a été remise, ou enfin qu'elle n'était pas due.

Cette limitation de temps était d'autant plus nécessaire, que l'action dont il s'agit étant attachée à la volonté ambulatoire d'une seule personne, il aurait été trop rigoureux de tenir l'auteur de la paternité dans une incertitude perpétuelle, qui pourrait préjudicier à son établissement & à sa fortune, & que d'ailleurs le laps de temps pourrait lui faire perdre le bénéfice d'exceptions utiles & lui enlever ses preuves.

D'un autre côté, celle au profit de qui cette action est ouverte, n'a pas à se plaindre de ce qu'on renferme l'exercice de cette action dans le cercle de cinq années, puisqu'elle a elle-même le plus grand intérêt d'user promptement de son action, soit pour ses dommages & intérêts personnels, soit pour obtenir la décharge de l'enfant, soit enfin pour ne point s'exposer à voir l'action périr, ou par son décès, ou par le décès de l'auteur de la paternité.

Le cours de cinq ans est plus que suffisant pour prendre son parti sur ce qu'elle doit faire ; & si elle laisse écouler ce temps sans former la poursuite, on en peut raisonnablement conclure, ou que la promesse de mariage n'a point été le motif déterminant de la chûte, ou que le dédommagement lui a été payé, ou qu'elle en a fait la remise.

Cette prescription quinquennaire n'est pas particulière à cette matière; nous en trouvons une quantité d'exemples dans le Droit Romain, dans le Droit Canonique, dans nos Coutumes & nos Ordonnances.

C'est ainsi, qu'aux termes du Droit Romain, l'état d'une personne ne peut point être mis en question cinq ans après sa mort. *Ne de statu hominum post quinquennium quæratur ;* que la plainte d'inofficiosité se prescrit par cinq ans, &c.

Par le Droit Canon, la réclamation contre les vœux est

fixée au terme de cinq ans ; par le Droit Coutumier, l'action en commise se prescrit par cinq ans ; &c par nos Ordonnances, les arrérages de rentes constituées se prescrivent par cinq années. L'ordonnance de 1569 introduit la même prescription contre les Marchands & les gages des domestiques (1) ; celle de 1612 contre les Procureurs, &c. &c.

Dans toutes ces espèces, la prescription a été admise par la présomption du paiement opéré, ou par celle de la remise, & en haine de la négligence du créancier, qui n'a pas dû, sans quelque mauvaise intention, attendre si long-temps à se faire payer de ce qu'il avait intérêt d'exiger promptement ; & comme les mêmes raisons militaient contre l'action dont il s'agit ici, il y a eu justice de lui appliquer les mêmes entraves.

Un Arrêt rendu au Parlement de Paris, le 26 Juin 1762, a consacré cette prescription.

La fille d'un Bourgeois de Montdoubleau était accouchée, à l'âge de vingt-un ans, des œuvres du Procureur du Roi de la même Ville. Elle resta neuf ans dans l'inaction. Au bout de ce temps, ayant formé sa demande en dommages & intérêts, le Procureur du Roi, qui d'ailleurs convenait de la paternité, lui opposa la prescription de cinq ans ; & par l'Arrêt rendu sur les conclusions de M. Séguier, la fille, fut déclarée non-recevable en sa demande à fin de dommages & Intérêts.

La minorité de la fille n'empêche point cette prescription de courir. C'est un principe général que les prescriptions irrégulières, c'est-à-dire, celles de six mois, un an, deux ans, trois ans, cinq ans, en un mot, celles qui sont au-dessous de la prescription de dix ans, courent contre toute espèce de personnes, insensés, absens, mineurs.

La raison de cela, c'est que ce n'est point, à promptement parler, une prescription qu'on leur oppose ; c'est l'anéantissement de l'action qui, n'ayant qu'une durée déterminée, ne

(1) Ce délai a été abrégé par l'Ordonnance de 1673, tit. 1, art. 7 & suiv.

se trouve plus exister après ce laps de temps : *Ea quæ tempore ipso pereunt, hæc quoque pereunt minori.* C'est ce qui a fait donner à ces actions le nom d'actions temporelles.

Pour en restituer l'exercice aux mineurs, il faudrait feindre qu'elles subissent encore ; & cette fiction, qui est admise en faveur du mineur qui réclame son héritage dont il a été dépouillé, ne peut point être admise, quand il ne s'agit que de revenir sur une affaire lucrative qu'il a négligée.

Au surplus, la prescription de cinq ans qui s'emploie avec succès contre la demande en dommages & intérêts, n'est d'aucune considération relativement à la charge de l'enfant, qui est une obligation naturelle à l'abri de la prescription.

Cette distinction a eu lieu dans l'affaire du Procureur du Roi de Montdoubleau dont j'ai parlé ci-dessus. L'arrêt qui a déclaré la mère non-recevable en sa demande en dommages & intérêts, n'en a pas moins condamné le Procureur du Roi de Montdoubleau à se charger de l'enfant.

Voy. 28 *Juriste* cité sur art. 2236.

→ *Dunod, Prescrip., part.* 2, *ch.* 3, *p.* 144. } L'action pour les injures réelles, dure vingt ans comme celle des crimes, parce qu'elle vient de la loi : elle ne se remet que par par un consentement exprès (1). Mais celle qui compete pour les injures verbales et par écrit, venant du préteur, elle ne dure qu'une année (2), à commencer depuis que l'offensé a pu probablement être informé de l'injure (3). Nous avons conservé cette Prescription courte, parce que les demandes en réparation d'injures ne méritent pas faveur ; et que de telles injures sont facilement censées remises et pardonnées par un pact tacite ; soit quand on les dissimule pendant un an, soit quand on boit, mange, ou converse

(1) Bonif. p. 3, tom. 2. liv. 1. tit. 3. ch. 9. Fachin. lib. 8. cap. 9.

(2) L. si non convitii 5. cod. de injuris. L. 17. §. ait prætor. ff. eod. § 12. instit. de injuriis Fachin, loc. cit.

(3) Guil. lib. 2. abs. 105. Fachin. contr. lib. 9. cap. 7. 8.

familièrement avec celui qui a dit l'injure. C'est par cette raison aussi qu'elles doivent être jugées sommairement.

---

24 *Juriste*, *p.* 96, *Lalonde & Bélanger* } HELD :—1. The two years' prescription under C. C. 2261, par. 2, is not applicable to a claim for the value of property wrongfully carried against the person who has taken it.

2. All who participate in an offence or quasi-offence (*delit ou quasi délit*) are jointly and severally liable for the loss or injury resulting therefrom, and therefore persons who have wrongfully cut and carried away wood which did not belong to them are jointly and severally liable to the owner for the value thereof.

SIR A. A. DORION, C.J. L'intimé Bélanger par son action réclame des quatre appelants une somme de $4,000 pour bois qu'ils ont coupé et enlevé depuis le 1er janvier 1873 au 22 décembre 1875, sur une propriété qui lui appartient dans la paroisse de Ste-Anne du Bout de l'Isle. Les appelants Joseph Lalonde père, Luc Lalonde son fils, Luc Lalonde père, et Hilaire Caron, gendre de Joseph Lalonde, ont plaidé séparément. Joseph Lalonde a admis qu'il avait pris pour $300 de de bois sur la propriété de l'intimé et les trois autres chacun pour $10, et ils ont déclaré consentir à ce que jugement fut rendu contre eux pour ces différentes sommes dont ils se reconnaissent redevables.

L'intimé n'a pas accepté ces admissions, et les parties ont procédé à l'enquête.

La Cour Inférieure, dans un jugement motivé, a condamné Hilaire Caron à payer à l'intimé $20, avec intérêt et les frais d'une action de cette classe ; Luc Lalonde, père, à payer $100, avec intérêt et dépens comme action de cette classe; et les deux autres appelants, c'est-à-dire Joseph Lalonde et Luc Lalonde son fils, à payer la somme de $20, avec intérêt et dépens, conjointement et solidairement avec Hilaire Caron, celle de $100 avec intérêt, et dépens conjointement et solidairement, avec Luc Lalonde, et de plus $480 aussi conjointement et solidairement, pour le bois qu'ils ont eux-mêmes

pris sur la terre de l'intimé pendant la période couverte depuis le 1er janvier 1873 au 22 décembre 1875, y compris le bois qu'ils ont vendu à d'autres qu'à Luc Lalonde père et Hilaire Caron.

Les appelants prétendent que tous les dommages causés du 1er janvier 1873 au 22 décembre 1875 doivent être retranchés, parce que quant à ces dommages l'action est prescrite en vertu du § 2 de l'art. 2261 Code Civil, qui soumet l'action résultant de délits et de quasi délits, à la prescription de deux ans. A cela il y a deux réponses. La première c'est que les défendeurs n'ont pas plaidé la prescription, mais qu'ils ont virtuellement confessé jugement en admettant qu'ils étaient responsables chacun pour des sommes différentes. La seconde, c'est que la prescription de deux ans ne s'applique pas à une cause comme celle-ci, où l'intimé ne réclame pas tant la réparation d'un délit ou quasi-délit, que l'indemnité qui lui est dûe pour l'enlèvement de sa propriété, dont les appelants ont profité. Cela a été jugé dans la cause de Bulmer et Dufresne et al, le 22 mars 1878, et confirmé par la Cour Suprême en juin 1879

Les appelants prétendent encore que Joseph Lalonde était en possession de la terre en question, et qu'il en a fait les fruits siens jusqu'à l'époque où l'intimé a porté une action pour l'en déposséder, et sur laquelle il en a obtenu la possession.

Les appelants n'ont ni plaidé ni prouvé que Bélanger eut intenté une pareille action. Quelques témoins parlent bien d'une action entre Bélanger et Joseph Lalonde, mais rien ne fait voir quand elle a été portée, ni quelle en était la nature ou l'objet.

Les appelants prétendent encore que la preuve n'établit pas que les dommages excèdent les sommes pour lesquelles ils ont consenti à ce que jugement fut rendu contre eux.

Le juge de la Cour Inférieure est entré dans des calculs faits avec beaucoup de soin pour établir le montant des dommages, et nous ne pensons pas devoir changer le jugement.

Il est vrai que dans un des considérants du jugement, il est dit que la période couverte par la déclaration pendant laquelle les appelants ont pris du bois est de près de quatre ans, tandis qu'elle n'est réellement que de près de trois ans. Cela ne change pas les calculs d'après lesquels la Cour Inférieure a établi le montant des dommages qu'elle a fixé à $600.

Les appelants prétendent enfin qu'ils n'auraient pas dû être condamnés conjointement et solidairement. Cette objection ne peut être faite que dans l'intérêt de Joseph Lalonde père et de Luc Lalonde, son fils, qui ont pris, coupé et vendu le bois de l'intimé lorsqu'ils savaient que ce bois ne leur appartenait pas, et ils ont été condamnés en vertu de cette règle, que tous ceux qui participent à un acte illicite, délit ou quasi délit, sont conjointement et solidairement responsables du tort qui en résulte. Sourdat, N. 473.

Le jugement doit être confirmé.

Judgment confirmed.

---

* 13 *R. Lég.*, *p.* 572, *Eaton vs. Murphy.* } JUGÉ: Qu'une réclamation pour des dommages causes par une personne, qui aurait coupé du bois sur la propriété d'autrui, n'est pas sujette à la prescription de deux ans décrétée par l'article 2261 C. C

Les Intimés réclamaient, par leur action, la valeur de cinq cents cordes de bois à $1 $\frac{50}{100}$ la corde qu'ils alléguaient avoir été coupées, durant l'hiver de 1871 et 1872, par les appelants, sur un morceau de terre vendu par Rémi Desrivières à James O'Neil, par acte du 27 avril 1863, pendant que le dit O'Neil, était en possession de ce morceau de terre.

En autres défenses, les appelants on plaidé la prescription décrétée par l'article 2261 C. C., § 2,

Le jugement de la Cour Supérieure Chagnon J, en date du 9 avril 1883, est en ces termes:

Considérant qu'il appert suffisament par l'acte de vente du nommé Henri DesRivières au nommé James O'Neil, en date du vingt-sept avril mil huit cent quarante-trois, que le dit acquéreur James O'Neil a acheté et est devenu acqué-

reur de toute la partie du numéro dix du cinquième rang du Township de Stanbridge, se trouvant à l'ouest de la rivière appelée Pike River.

Considérant que sur le lot dont il est question, la dite rivière décrit, dans une partie de son parcours, une courbe, laquelle contient dans ses limites une étendue de terrain appartenant à ce même lot et étant de dix-sept ou dix-huit arpents en superficie :

Considérant que pour supputer quelles sont les parties du dit lot qui se trouvent à l'ouest de la dite rivière, il faut, regardant le nord, distraire du lot, comme inclues dans la dite vente, toutes les parties d'icelui qui se trouvent à l'ouest non-seulement de la première branche de la dite rivière, parcourant toute la largeur du dit lot, mais aussi celles qui se trouvent à l'ouest de la seconde branche, dont le détour forme la courbe dont il est question plus haut ;

Considérant que par une telle interprétation du dit acte de vente, interprétation qui du reste découle de ses termes, les dix-huit acres de terrain en question se trouvent inclus dans la vente faite par le dit Henri DesRivières au dit O'Neil ;

Considérant qu'il appert d'ailleurs, tant par la plaidoirie que par la preuve, que dans le printemps ou au commencement de l'été mil huit cent soixante et dix-sept les défendeurs auraient abandonné et fait remise aux représentants du dit James O'Neil des dix-huit acres de terrain en question reconnaissant par là même les représentants du dit James O'Neil comme étant les propriétaires du morceau de terrain en question ;

Considérant que cette remise et abandon résultent, tel que la Cour le trouve, de la plaidoirie, en autant que les défendeurs n'ont pas dénié par des répliques le fait de telle remise et abandon, alléguée spécialement par les demandeurs dans leurs réponses ;

Considérant de plus, que la preuve constate le fait de telle remise, non à titre d'arrangement entre les parties, car il est

suffisamment constaté par la preuve que les offres d'arrangement-proposés n'ont pas été acceptées par les défendeurs, mais considérant qu'il appert suffisamment par la preuve que les défendeurs ont exigé que les représentants du dit James O'Neil et spécialement les demandeurs acceptassent telle remise afin qu'eux, les défendeurs, n'eussent point à encourir les frais d'action pétitoire de la part des représentants du dit James O'Neil ;

Considérant que cette remise et abandon va à confirmer l'interprétation ci-dessus donnée au titre du dit James O'Neil, en date du vingt-sept avril mil huit cent quarante-trois, et considérant que les défendeurs par leur propre titre, n'ont pas acheté spécialement les dix-huit acres en question, mais n'ont acheté que le reste du dit lot No dix, déduction faite de ce qui avait été vendu au dit acte du vingt-sept avril mil huit cent quarante-trois ;

Considérant qu'il appert aussi par la preuve que les défendeurs, avant la passation de leur contrat d'achat, ont été notifiés du fait que le dit O'Neil prétendait être propriétaire des dix-huit acres en question, et que les défendeurs, nonobstant telle notification, auraient déclaré qu'en vertu du titre qu'ils voulaient avoir des successeurs du dit Henri DesRivières, ils entendaient se déclarer propriétaires de ces dix-huit acres, et prendre le risque des réclamations du dit O'Neil ;

Considérant que les défendeurs ayant reconnu le droit des représentants du dit O'Neil à la propriété des dits dix-huit acres de terre, et leur ayant abandonné la possession du dit terrain, ne peuvent plus aujourd'hui prétendre que le bois qu'ils ont coupé sur ce même terrain, était leur propriété, et qu'ils n'ont pas à en remettre la valeur aux demandeurs ; et considérant qu'un jugement déclarant les défendeurs propriétaires du bois en question, irait à consacrer le droit des défendeurs à la propriété du terrain lui-même, qu'ils ont cependant abandonné dans le but de s'éviter les frais de l'action pétitoire dont ils étaient menacés ;

Considérant que la preuve testimonialle faite dans la pré-

sente cause relativement aux faits de possession des dix-huit acres dont il est question, est très-contradictoire, et considérant qu'il appert suffisamment que, dans l'espèce, la Cour ne peut guère recevoir une preuve verbale des aveux prétendus faits par le dit O'Neil, en autant que la dite preuve ainsi faite sans commencement de preuve par écrit, irait à contredire les termes du dit acte de vente du vingt-sept avril mil huit cent quarante-trois, et serait aussi en contradiction avec la reconnaissance faite par les défendeurs des droits des représentants du dit James O'Neil, reconnaissance découlant des dits abandon et remise faites dans les circonstances indiquées et résultant aussi de la plaidoierie et procédure du dossier, tel que plus haut expliqué ;

Considérant qu'il appert suffisamment par la preuve que les défendeurs ont coupé et enlevé sur le morceau de terre dont il est question, durant les hivers de mil huit cent soixante et onze et mil huit cent soixante et douze, une quantité de bois étant la propriété de la demanderesse en vertu du testament du dit James O'Neil, et de celui de Mary Cavener, son épouse, tel que récité dans la déclaration ; et considérant que la valeur du bois ainsi enlevé par les défendeurs, ne peut s'élever, d'après la preuve, à une somme moindre que celle de deux cents piastres, au paiement de laquelle somme, la Cour, se fondant sur la preuve au dossier, est d'opinion de condamner les défendeurs pour les fais et causes indiqués dans la déclaration ;

Considérant qu'il appert par le dossier que les démandeurs sont aujourd'hui les représentants du dit feu James O'Neil, quant à la réclamation du bois ainsi enlevé par les défendeurs sur le terrain en question ;

Considérant que le plaidoyer de prescription, plaidé par les défendeurs n'est pas fondé et doit être débouté ;

Renvoie les défenses *pro tanto* et condamne les defendeurs solidairement à payer aux demandeurs ès-noms et qualité la somme de deux cents dollars pour les causes indiquées dans l'action, avec l'intérêt du jour d'assignation, et les dépens

distraits à M. G. B. Baker, avocat des demandeurs, et l'action est renvoyée pour le surplus.

Ce jugement a été confirmé unanimement par la Cour d'Appel.

---

3 M. S. C. R. p. 375, Caron et Abbott. } JUGÉ :—Qu'une action en dommage par un ouvrier contre son maître pour injures corporelles reçues pendant qu'il travaillait pour lui, et dues à la négligence du maître, ne se prescrit que par deux ans.

L'action du demandeur était en dommages au montant de $2,000. Au mois de mars 1886, le demandeur étant à l'emploi du défendeur, était à transporter, au moyen d'une brouette, du charbon qu'il prenait dans un tas considérable dont le dessus était gelé et formait une croûte épaisse et qui surplombait l'endroit où se tenait le demandeur. Cette partie du charbon gelée se serait effondrée et aurait blessé grièvement le demandeur au bras et au visage.

A cette action, à part le plaidoyer au mérite par lequel le défendeur prétendait n'être pas responsable parce qu'il avait averti le demandeur du danger et lui avait même défendu de travailler en cet endroit, il plaida une exception de prescription sous l'article 2262 du Code Civil, prétendant que l'action était pour " injures corporelles " et que la prescription d'un an s'appliquait. Le demandeur répondit en droit à cette exception de prescription.

Cette réponse en droit a été maintenue par le jugement suivant : (1)

" La Cour, etc.....

" Attendu que le demandeur allègue, dans sa déclaration que dans le mois de mars de l'année dernière, il était à l'emploi des défendeurs à leur établissement connu sous le nom nom de " Metropolitan Rolling Mills," a Montréal, et que son travail consistait à prendre du charbon, à même un

(1) L'honorable juge Gill, le 12 mars 1888, en déboutant l'action au mérite, a concouru dans le jugement de l'honorable juge Mathieu, maintenant la réponse en droit.

banc de charbon qui se trouvait sur le terrain où est cet établissement et à le transporter dans une boîte ; que le banc de charbon était creusé en dessous et que la partie supérieure surplombait ; mais que le demandeur qui était occupé à cet ouvrage, depuis quelques jours seulement, ne voyait pas le danger que les défendeurs, ayant plus d'expérience, auraient dû voir ; que le demandeur n'aurait pas pu exécuter les ordres des défendeurs et faire l'ouvrage qu'il était obligé de faire pour eux, sans prendre le charbon où il le prenait ; qu'au moment où il arrivait pour charger sa brouette, près du dit banc de charbon, il fut écrasé sévèrement à la figure et aux pieds par une chute du charbon, et que le résultat de cet accident fut que le demandeur passa deux mois à l'hôpital et est devenu incapable de gagner sa vie et celle de sa famille ; que cet accident est arrivé par la faute et négligence des défendeurs, et qu'en conséquence, le dit demandeur réclame des dommages au montant de deux mille piastres ;

" Attendu que les défendeurs ont plaidé à cette action par une exception péremptoire, alléguant que cet accident avait eu lieu le 25 mars 1886, et que le bref de sommation en cette cause n'était émané que le 23 septembre dernier et que plus d'une année s'était conséquemment écoulée depuis la date de l'accident à la date de l'émanation du dit bref, et que l'action du demandeur était prescrite par le laps d'une année ;

" Attendu que le demandeur a répondu à ce plaidoyer par une réponse en droit, en demandant le renvoi, et alléguant que son droit d'action n'était pas sujet à la prescription d'une année ;

" Considérant que par l'article 2261 du Code Civil, l'action pour dommages résultant de délits et *quasi*-délits à défaut d'autres dispositions applicables, se prescrit par deux ans ;

" Considérant que l'action du demandeur est une demande pour dommages résultant de *quasi* délit et que, par

conséquent, cette action, conformément au dit article, ne se prescrit que par deux ans ;

" Considérant que l'article 2262 qui déclare que l'action se prescrit par un an, pour injures corporelles, ne peut s'appliquer à la présente cause, parce que, bien que le demandeur allègue avoir souffert dans sa personne, il n'y a pas eu injure dans le sens de l'article 2262 ;

" Considérant que l'exception de prescription des défendeurs est mal fondée, et que la réponse en droit du demandeur demandant le rejet de cette exception est bien fondé ;

" A renvoyé et renvoie la dite exception et a maintenu et maintient la dite réponse en droit à icelle, avec dépens distraits, etc."

---

12 *Déc. de Québec*, *p.* 168 } HELD : — That the general powers of
Young et Rattray } an executor include the engagement of clerks to keep the books of the estate, and to carry on its affairs, and such general powers are not restricted by the fact that the executor has received a legacy under the will ; unless it be apparent from the terms of the testament that the legacy was intended as compensation for special services.

The clerk employed by an executor to keep the books of the estate went on for several years receiving $400 per annum for his services, and himself entered the amount in the books : *Held*, an acquiescence in that rate of remuneration. (1)

Held, also, That the prescription applicable to such a case in that of Civil Code, art. 2260, § 6, and not that of art. 2261, § 4.

The plaintiff, Rattray, claimed from the defendants $12,938.74, alleging : That by his last will and testament, bearing date at Quebec, the 16th December 1867, executed in the form derived from the laws of England, probate whereof was duly granted on the 11th May 1869, the late David Douglas Young, in his life-time of the city of Quebec, Merchant, did give and bequeath, subject to several special legacies and to a particular conditional legacy in favor of

(1) Since reversed by the Supreme Court of Canada, *vide infra*.

his wife, Sarah Gunn, one of the defendants, the rest, residue and remainder of his estate in equal parts to those of his children, who should be living, at the time when the legacy in favor of his said wife should determine; that the said testator did further direct in and by his said will, that the said estate should be administered in the following manner to wit:

"I direct and require my executors to administer my estate till all the provisions of this will shall have been carried into effect, and for that purpose I appoint them executors in trust for the ends aforesaid; and I desire that they shall not be made answerable for any errors of judgment in the sale or disposal of my estate or in investing moneys for the purpose of revenue, and I hereby authorize them to sell or dispose of any real or personal estate, which may form part of my succession, and invest the proceeds in the purchase of real estate, or stocks and securities, and, at their will and pleasure to alter and change any investment which they may make; I desire that the said executors shall be and remain vested with the possession of my estate beyond a year and a day after my decease, and I give them, and the survivor of them, power and authority to nominate and appoint an executor or executors to act or take upon themselves the execution of this will, after the decease of the executors named in this will.

"I hereby name and appoint J. R. Young (my brother) of the city of Quebec, and Alfred F. A. Knight, my partner, also of the city of Quebec, and the survivor of them, to be executors of this my will and to exercise the powers herein given."

That the said David Douglas Young departed this life at Quebec, on the 6th May 1869, without having altered his said will.

That both the executors named in the said will accepted the said office, but subsequently the said J. R. Young was,

by judgment of this Court, bearing date the 9th October 1869, relieved of and discharged from such office.

That that other executor, Alfred F. A. Knight, remained sole executor of the said will from the date last aforesaid to the 15 July 1882, when he renounced to the office of executor, being thereunto duly authorized by judgment of this Court; during the whole of which time, to wit: from the decease of the said testator to the date last aforesaid, the said Alfred F. A. Knight had the sole and exclusive management of the estate of the said David Douglas Young, as such executor and as the duly constituted agent of the said defendants and each of them.

That by a certain deed, bearing date at the city of Quebec, the 13th June 1869, passed before Austin, Notary Public, the said Sarah Gunn, renounced to the conditional legacy so made to her aforesaid, whereby such legacy determined and the universal legacy in favor of the said children immediately took effect; that such children have each and every of them accepted such legacy and have entered into possession of the estate of their father.

That at the city of Quebec, on or about the 6th May 1869, the said Alfred F. A. Knight and the said J. R. Young, the executors aforesaid, did hire and engage the said plaintiff to keep the books and do the work of the estate of the said David Douglas Young, and did then and there promise and engage to pay to the said plaintiff the fair and just yearly value of the services which he should perform; that thereupon, to wit, on the day and date last aforesaid, the said plaintiff entered into the service of the said executors and of the said defendants and did continue herein, continuously thereafter, up to the 15th July 1882; that the yearly value of the services rendered by the said plaintiff during the whole of the aforesaid time exceeds the sum of one thousand dollars for each and every year thereof.

That in all each and every the transactions, contracts and engagements which the said plaintiff had or entered into

with the said Alfred F. A. Knight, during the said time with reference to the estate of the said David Douglas Young, he the said Alfred F. A. Knight acted as well as executor of the last will of the said David Douglas Young, as the duly authorised agent and attorney of the said defendants and of each of them.

That during the whole of the said time, to wit: from the said 6th May 1869, to the 15th July 1882, the said plaintif did and performed work and labour for each and every of the said defendants and at the special instance and request of each of them, for a just and true value exceeding one thousand dollars for each and every year thereof.

The plaintiff added the ordinary assumpit counts, and produced a detailed statement of his claim.

Such of the defendants as contested the action, though appearing separately, pleaded identical pleas:

1st. A demurrer by which it was pretended that the plaintiff's right of action for salary for more than two years previous to the institution of the suit was prescribed, and that the plaintiff's right of action for the recovery of moneys advanced was prescribed by five years.

The Chief Justice, MEREDITH, dismissed the second ground of demurrer, but held over the first for decision upon the merits, when it was adjudged that the prescription of five years, and not that of two years, was applicable.

2nd. The defendants further pleaded a temporary exception, alleging that while the plaintiff was in possession of the defendants' titles and papers, he had possessed himself of and still withheld six debentures of the Quebec Turnpike Trust, of an aggregate value of $5,000; that until such time as he had returned these debentures to the defendants he had no right of action.

This plea was dismissed by the Chief Justice upon demurrer.

3rd. They finally pleaded by peremptory exception:

(A) That by the renunciation of Mrs Young to the parti-

cular conditional legacy in her favour, the execution of the will was complete and the functions of the executors ceased. That by Mr. Young's will a sum of $400 was bequeathed to the executor, which sum exceeded the value of the services, which the executor, or his servants, had rendered to the estate; that any work, which the plaintiff might have done, in connection with the estate was done at the request of the executor, whose clerk he was, and by whom he was paid; that the plaintiff has a right of action against the executor but none against the defendants, by whom he never was employed, and with whom he had nothing to do.

(B) A plea setting up the compensation the Quebec Turnpike Trust Bonds ($5,000) against any sum which might be due to the plaintiff.

4th. The general issue.

The plaintiff filed special answers as follows:

To the perpetual exception:

That by notarial power of attorney, under date the 5th Jannary 1870, the executor constituted the plaintiff his attorney for the administration of the estate, with special power to sell stocks and do all banking business in connection with the estate. That the plaintiff had acted under such power of attorney, had administered the estate up to the renunciation of the executor with the knowledge, consent and approbation of defendants; that during the whole time the plaintiff had the management and administration of the estate, with the consent and approbation of the tutrix and of the defendants; that the tutrix and each of the defendants, upon obtaining their majority, had recognized the said A. F. A. Knight as the executor to the estate, and as in possession thereof, and had further ratified and approved of the contract of the executor with him the plaintiff; that on the 11th April 1882, two of the defendants instituted an action, to which the other defendants were parties, praying for the removal of Knight from the executorship.

To the plea of compensation:

That in consequence of the loss or destruction of a certain indenture of marriage settlement between two of the defendants and the notification thereof made to him, and in consequence of the vacancy in the office of executor, he the plaintiff, did not know who was entitled to receive the bonds, and that no demand had ever been made upon him for them, and he prayed *acte* of his deposit thereof in Court, and of his declaration that he was willing that they should be delivered up to whomsoever they belonged.

Upon these issues the case went to trial, and after very lengthly evidence, the Court adjudged to the plaintiff $800 a year for his services; declared that the only prescription applicable was that of article 2260, § 6, of the Code, and ordered the bonds to be given up to the defendants.

The judgment of the Superior Court, Quebec, 30th April 1884, (CARON, J.), is as follows:

La Cour, etc. Considérant que le demandeur réclame $12,938.24, pour ouvrage et travail faits par lui pour le profit et avantage des défendeurs, et pour eux, dans l'administration des biens de la succession de G. B. Symes & Cie., et de D. D. Young & Cie, depuis le 1er mai 1869, jusqu'au 15 juillet 1882, et pour arrérages d'intérêts;

Considérant que les défendeurs ont plaidé la prescription de deux unnées au salaire réclamé, et compensation par la somme de $5,000, montant de débentures appartenant à la dite succession dont le demandeur a gardé la possession, et que la somme de $400, que l'exécuteur testamentaire A. F. A. Knight a reçue, tous les ans, en vertu du testament de D. D. Young, est une rémunération plus que suffisante pour les ouvrages et services du demandeur, qui n'a de recours, selon eux, que contre le dit exécuteur testamentaire;

Considérant que le demandeur a déposé en Cour les dites débentures pour être remises à qui de droit, et que les défendeurs peuvent en obtenir la possession lorsqu'ils le jugeront à propos;

Considérant que le demandeur n'a droit de réclamer son

salaire que pour les cinq années qui ont précédé la présente action;

Considérant que les défendeurs n'ont pas plaidé le paiement d'aucune partie du dit salaire;

Considérant que A. F. A. Knight, exécuteur testamentaire de D. D. Young, avait le droit, en cette qualité, d'engager le demandeur, et de l'employer pour faire les ouvrages nécessaires pour remplir les devoirs de sa charge, et que ces frais doivent être supportés par les défendeurs;

Considérant que le demandeur a prouvé les allégations essentielles de sa déclaration au montant de $1,755.54;

Considérant que les défendeurs n'ont pas établi les moyens invoqués par leurs défenses, lesquelles ne sont pas fondées;

Renvoie les dites défenses, donne acte au demandeur du dépôt fait par lui des dites débentures dans la présente cause, et condamne les défendeurs conjointement et solidairement à payer au demandeur la dite somme de $1,755.54, avec intérêt du 24 avril 1883, et les dépens.

From this judgment the defendants appealed to the Court of Queen's Bench.

Bossé, Q. C., for the Appellants.—La charge d'exécuteur testamentaire est un service d'ami, un mandat, un contrat gratuit par sa nature, à moins qu'un prix ou salaire n'ait été formellement stipulé. 16 Dalloz, Rep. vbo. Dispositions testamentaires No. 4119.

Dans l'espèce le testament donnait à l'exécuteur $400 par année pour le rétribuer de ses services, et nous soumettons qu'en acceptant la charge avec le diamant qui y était attaché, il est intervenu entre l'exécuteur et le testateur un contrat de mandat salarié. Pour ce salaire de $400, il s'obligeait de gérer et administrer la succession. Sauf les frais nécessaires de notaire, avoué, avocat et déboursés pour rémunérer les hommes de profession dont l'exécuteur pouvait requérir les services, il devait faire lui-même l'ouvrage de l'administration et faire tenir ses propres notes, à savoir ses

livres de comptes. S'il jugeait à propos de se décharger de ces soins sur un autre, ce ne pouvait être qu'à ses propres frais. Il ne pouvait en même temps et recevoir tous les ans son salaire de $400, et faire payer par la succession le coût de l'ouvrage qu'il ne faisait pas lui-même, en engageant un sous-exécuteur au nom de la succession.

Il est cependant établi que M. Knight, pour des raisons à lui connues, a demandé à son commis, le demandeur, s'il voulait faire sous sa direction l'ouvrage de l'administration et la tenue des comptes, et sans autres pourparlers, ils ont commencé à eux deux l'administration et l'ont continuée jusqu'en 1882.

Le demandeur en a largement profité, en empruntant à la caisse, de temps à autre, et sans garantie ni hypothèque, des sommes considérables ; et se payant annuellement $400 de salaire, il a cependant, d'après nous, laissé en outre dans sa caisse un déficit de $1,934.77. De son côté M. Knight a régulièrement reçu ses $400 par année.

La Cour Supérieure n'a pas cru devoir prendre ces faits en considération, et, sans égard au paiement des $800, fait chaque année aux deux administrateurs, a accordé au demandeur pour ses services d'administration $1,755.54.

Nous soumettons respectueusement qu'il y a là violation du principe de la gratuité du mandat d'exécuteur, et l'affirmation de la théorie que l'exécuteur, payé lui-même pour ses services, peut engager un ou plusieurs sous-exécuteurs et lier la succession au paiement de leurs services.

Nous avons dit pour ses services d'administration, parceque la preuve faite par Rattray, quant à la valeur de ses services, roule entièrement et exclusivement sur la valeur annuelle de l'administration, la multiplicité des transactions, leur difficulté et la responsabilité qui en découlait. Tous les témoins entendus, prenant en considération tous ces éléments, mais surtout celui de la responsabilité des transactions faites, estiment de $800 à $1000 la valeur de l'administration.

Si Rattray pouvait avoir droit à quelque chose contre nous ce ne saurait être pour l'administration, mais pour l'ouvrage manuel de la tenue des livres. Or, il s'est contenté de la preuve en bloc que nous venons de mentionner; il n'y a pas de preuve spéciale de la valeur de la tenue des livres, à part de la valeur de l'ouvrage d'administration. D'autre part, il est établi qu'il a reçu $400 par an, et son action doit partant être renvoyée. Vide Dalloz, Rep. vbo. Dispositions testamentaires, Nos. 4023, 4024, 4119, et les divers auteurs cités sous le dernier numéro. N. Dénizart, vbo. Exécuteur testamentaire, pp. 222, 223. Troplong, Don. et Tes., No. 2030. 16 Laurent, p. 424.

Il y a eu engagement du demandeur par Knight à raison de $400 par an. Cette somme a été reçue par Rattray, et il nous doit en outre $1,934.77.

C'est alors qu'il était le commis de Knight à $1,400 par année, que ce dernier lui demanda de faire avec lui l'ouvrage d'administration, et lui dit qu'il lui paierait pour cela ce qui serait juste et raisonnable. Il ne fut pas alors dit autre chose, et le salaire ne fut pas fixé. Quelque temps après, M. Knight l'informa qu'il pourrait, pour sa rémunération, tirer sur la succession pour $400 par an, et rien de plus ne fut dit ou fait à ce sujet jusqu'au 13 février 1872.

Ce fut alors que l'un des enfants de M. Young, étant devenu majeur, il s'agit de déterminer par un état complet de l'actif et du passif de la succession, quelle somme revenait à cet héritier M. Knight le prépara lui-même, et au chapitre des de s passives, il fit les entrées suivantes · " A. F. A. Knigt, executor, at $400 per annum, to 13th Februar 1872, $1,110.13 ; D. Rattray, ditto, ditto, $310.13." Cet état fut entré dans les livres de la succession par Rattray lui-même. Rattray avait ainsi accepté l'offre de Knight de tirer sur la succession pour $400 par an.

Voilà donc M. Rattray qui, dans le but d'établir ce que la succession payait à ses divers employés, et de baser sur les résultats complets de ces entrées un partage entre les héri-

tiers, porte lui-même dans les livres son salaire à $400, et il répète ces entrées à tr : reprises différentes à au moins une année d'intervalle entre chaque.

Les états de la succession ont été, jusqu'en 1875, préparés annuellemeut, mais pour ceux de 1875 à 1882, le demandeur les a tous préparés au commencement de 1882, au fur et à mesure qu'il faisait les entrées dans les livres, alors que M. Knight avait résigné et qu'il se préparait à rendre compte. Jusque là Rattray avait toujours traité son salaire comme étant de $400 ; il avait déjà préparé sur cette base les états généraux de règlement pour les enfants, et les états annuels montrent chaque année un débit contre lui correspondant à la balance qu'il devait après déduction du même salaire. Tout cela a été fait et préparé par le demandeur, par lui écrit et entré dans les livres, après que Knight lui eut dit qu'il pouvait tirer tous les ans pour $400. Mais il restait encore à clore finalement les livres et à y faire l'entrée des opérations du 31 mars au 15 juillet 1882, et un état de compte pour ces trois mois et demi a été préparé par Rattray. L'on se rappellera que celui du 31 mars 1882, fixait le montant de sa dette à la succession à $6,147.08, mais au 15 juillet suivant il y eut une transformation soudaine, et l'état de compte de cette dernière date nous montre non seulement cette dette éteinte, mais encore remplacée par un crédit à Rattray contre la succession pour $9,219.94. Comment Rattray, simple commis à gages, avait-il pu arriver à un résultat aussi extraordinaeire ? Les entrées dans les livres, faites le dernier jour de son administration, 15 juillet 1882, nous en donnent l'explication. Il s'y crédite, pour la première fois, et en bloc, d'un salaire, n plus de $400, mais de $1000 par année, et dit : " à salaire au 1er mai 1869 au 15 juillet 1882, à $1000 par année, $13,199.63."

Nous avons fait préparer par deux des meilleurs teneurs de livres à Québec, un état du compte du demandeur tel qu'il apparaît par les livres qu'il a tenus, le créditant et le débitant suivant ses propres entrées, mais ne lui accordant

qu'un salaire de $400 par année, et par ces états le demandeur devrait à la succession $1,934.77. Voilà à peu près toute la cause.

Ajoutons que. suivant nous, ce n'est pas le cas d'appliquer à cette cause le § 6 de l'article 2260 du Code, mais bien le § 3 de l'article 2261. Le demandeur était un commis, un employé non réputé domestique et dont l'engagement était pour un an ou plus. Il se trouve dans les conditions du texte de l'article 2261, et la prescription de deux ans est applicable.

Ross, Q. C., for Respondent.—The questions of law and fact, upon the decision of which this case turns, may be stated as follows :

1. Was the respondent engaged by the executors to do the work of the estate and keep the books ? Was there a price agreed upon ? If not, what was the yearly value of the services rendered by him to the estate ?

2. Was the respondent's engagement ratified by the appellants ? If not, had the executors the right to charge the estate with the payment of a book-keeper and clerk ? Or were they held in law to do the work themselves or pay out of there pockets the cost of getting it done ?

3. Is the respondent's right of action for the price of his labour prescribed by two years,in virtue of article 2261, § 3, of the Code, or by five years under article 2260, §6 ?

4. Can the appellants compensate, against the amount due to the respondent, the Quebec Turnpike Trust Bonds deposited in the present cause ?

Immediately after M. Young's death, the executors finding themselves with the administration of this immense estate, which is certainly not overvalued at $400,000, decided, after consultation, to employ the respondent to open books and attend to the making of the inventory. Accordingly, Mr. Knight engaged the plaintiff to keep the books, to do the work in connection with the making of the inventory,

and generally do the work of the estate, saying to him that he should be paid the just and fair value of his services.

The respondent upon this opened books for the estate, supplied all the necessary details for the making of the inventory to the notary, paid all the accounts, and generally did all the work in connection with the estate. For thirteen years, to the knowledge of the appellants, in daily contact with some, in constant correspondence with the others, the respondent administered this estate, under the supervision of the executor.

The details of the work imposed upon the manager of a large estate, comprising a considerable quantity of real property, large amounts of stock and bonds, are too numerous to attempt to enumerate, but the amount of labour that the keeping of the books and the correspondence alone involved was very considerable. M. George Young, himself one of the defendants in the case, says : " M. Rattray was there to do the work of the estate, M. Knight never did it himself."

See all the evidence of the same witness and of John S. Thom, H. C. Austin, W. P. Sloan, A. F. A. Knight and John Y. Welch.

For his services the appellant asks $1,000 per annum. The evidence of those best qualified to judge, as well of the work done by the respondent as of the price of labor of that kind in Quebec, establishes to our mind that the charge is reasonable. M. Knight, the executor, under whose supervision the work was done, estimates its value at $800 per annum. M. George Young, the one of the defendants who, by reason of his continuous residence in Quebec was most familiar with the administration of the estate, estimates it at the same sum.

M. Thom, a clerk in the executor's employ during all the years covered by the respondent's accounts, and well qualified to judge of the work and its value, says that he himself would not do it for $1,200, and that $1,000 is insufficient.

The witnesses who speak from their general knowledge

of the work involved in the administration of estates and of the usual price paid for such labour in Quebec, are of opinion that about $1,000 is a fair price; viz: F. Andrews and Owen Murphy; and George Payne states the value at from $1,200 to $1,500 per annum, also F. Carbray.

The appellants are now paying to the attorneys administrating the estate, for work less in quantity and simpler, a sum of $2,000 yearly. It is a fair inference that the work is worth that money, for it would be idle to impute unnecessary generosity to persons so little disposed to do justice, as the appellants have shewn themselves in this case.

The appellants strenuously argued in the Court below, while denying in their pleadings that the respondent had ever been engaged on behalf of the estate, that his salary had been fixed at a sum of $400 per annum.

To sustain this pretension, which is contradicted by the direct evidence of the executor, they cite the large amounts for which the respondent appears debtor to the estate up to the time the books were closed, and certain entries of trial balance sheets prepared for the purpose of making partial divisions of the estate, and wherein the estate is charged with a certain sum for the respondent's salary at that figure.

These entries appear to us to be susceptible of perfectly satisfactory explanations, entirely consistent with the respondent's pretensions.

The respondent appears on the books of the estate as debtor to the estate for a large sum of money, because he is now here credited in the books of the estate with any sum as salary, for the very obvious reason that the amount of salary had never been settled and agreed upon between the executor or the appellants and himself. Thus, each year the amount for which he appeared to be debtor to the estate was increased by all sums drawn on account of salary, but no amount was placed to his credit for his work for the estate. The respondent had also borrowed $5,000 from the

estate, the larger part of which was not paid back until within recent years.

Again, the balance sheets in question were intended to form the basis of partial divisions of the estate only. All the real estate, and practically all the work remained to be done as before ; this sum of $400 was entered in the temporary division sheets as to debt of the estate, because a like sum had been assigned by the will to Mr. J. R. Young, who had resigned the executorship. Had this been the salary agreed upon by the respondent, it would have been entered year by year to his credit in the books of the estate, and the debt, which he appeared to owe the estate, would have been reduced by that amount.

The appellants have denied the right of the executors to pay any person out of the estate for work in connection with it, and have in fact enunciated the principle that executors are themselves bound to do all the work of the estate, or to pay out of their own pockets for such assistance as they may require.

Unfounded in law as we believe such a pretension to be, the question loses most of its importance, from the unquestionable ratification, by the appellants, of the executor's contract with the respondent.

Within a few months after the death of Mr. Young, his widow, and the tutrix to all her children, applied to the respondent as the servant of the estate in almost all the business which arose.

The following letter, addressed by Mrs. Young to the respondent, plaintiff's exhibit at enquête No. 2, proclaims in unmistakable tones the consciousness in Mrs. Young of the existing relation between the estate and the respondent of employer and employee :

" My dear Mr. Rattray,

I have repeatedly written to you and received no answers to my questions. I will once more and for the last time tell you what I wish done in my own name, and as tutrix to

to the four younger children. 1stly. I want the whole of the accounts of the estate made up so that any of us can see at a glance how our accounts stand, and if the investments are prosperous and productive; if you are unable to spare the time to do this yourself, pray employ an accountant. In the meanwhile, let me have in the rough a description of how the estate is invested, and send me a list of the real estate, and also a list of bonds, their value and numbers. 2ndly. I wish to have my private account with the estate. 3rdly. As trustee to Mrs Eppes, I apply to you for the hundred pounds she owes me per annum, for the due payment of which you are responsible. 4thly. I wish to know why the balance of the furniture money has not been paid to me. 5thly. I am anxious to know whether you have taken due steps to settle up the long standing accounts of my children Annie and Douglass, and if Edith's share is ready to be handed over to her trustees..... as a business man, you must understand that I have waited long enough, why force me to have recourse to law to settle what could so easily be done in a friendly way; and with kind regards believe me, dear Mr. Rattray, yours sincerely,

(Sgd.,) SARAH YOUNG,

14 Rue Notre-Dame,

Boulogne-Sur-Mer,

December 13th, 1879. France."

The testimony is conclusive, not only that the tutrix, but that all the respondents were cognizant of the executor's contract with the respondent, and dealt with the respondent as the employee of the estate.

The question of law appears to us equally plain. Vide, as to executor's expenses, C. C., art. 914—Aubry et Rau, p. 449, No. 711, § 2.—5 Toulier, No. 601.—22 Demolombe (Vol. 5 Des Donations), p. 32. No. 41. And as to the prescription claimed, C. C., art. 2260, § 6.—C. C., art. 2261, § 3.—C. N., art. 2277.—32 Laurent, Nos. 450, 503, 509.—Troplong, Pres-

cription, Nos. 958, 1012.—7 Boileux, p. 873.—Dalloz, 1862, 5, 202, Jacqmet et Moulin.—8 Aubry et Rau, p. 449, § 774, and authorities cited in note 66.

The appellants have attempted to make a new and unauthorized application of the law of compensation, in seeking to set up against the amount due by them to the respondent, the amount of the Quebec Turnpike Trust Bonds, produced by him in the present cause.

After the resignation of the executor, the respondent found himself with the bonds in question in his possession, and did not know to whom they should be delivered up. He had received a formal notification of a marriage settlement of one of the appellants, whereby a trust was created, which indenture had been mislaid or destroyed, without being registered. The respondent did not know who was entitled to receive them, and no demands being made upon him for the bonds, he retained them until the appellants, anxious to pay their debts with bonds worth 50 p. c. of their face value, sought to set them up in compensation to the amount which they owe the respondent. The bonds will be handed to whomsoever the Court orders.

The respondent refers to C. C., art. 1188.—Pothier, Obl. 626.—*Ryan* v. *Hunt*, 10 L. C. R., p. 474.—*Perreault* v. *Herdman*, 3 R. L., p. 440.

We respectfully demand the dismissal of the appeal, with costs.

On the 6th December 1884, the Court (Sir A. Dorion, C. J., Ramsay and Baby, JJ.; Tessier and Cross, JJ., *dissenting*), reversed the judgment of the Superior Court, and dismissed the plaintiff's action with costs.

Tessier, J., *diss.*—By this action Mr. Rattray claimed from the heirs of the late D. D. Young, the value of thirteen years' salary for having attended to the affairs of the estate of the said Mr. Young and for having kept the books and accounts during the said period of time from 1869 until 1882. This estate was estimated at about $400,000.

I will not refer to some questions raised in this case, because there is no apparent dissent on these.

I shall limit my observations to two points upon which the decision of this case must turn.

Is there any agreement, legally proved by which Mr. Rattray's annual salary was fixed at $400 a year as pretended by the defendants or at any other fixed sum? I have been unable to find in the record such proof. On the contrary Mr. Knight, the testamentary executor, answers: "With reference to the remuneration there was no rate of remuneration arranged for. I told him he should be paid, and that I mentioned to my co-executor that we would employ the plaintiff (Rattray) to keep the books and accounts and assists in making up the inventory and that we should pay him what was right and fair. At that time I believe there was nothing said about any special rate."

This arrangement is not contradicted by any witness, but it is confirmed, In the accounts kept by Mr. Rattray, it is true that he was *debited* with advances supposed and presumed to be on account of his salary, but he was *not credited* for his salary at a fixed amount, showing that it remained an open question.

If there is no fixed agreement, it remains as a *quantum meruit;* what is the proof upon this point? It is a question of fact upon which the judge below had to pronounce, and unless he had decided manifestly without or against the evidence, I am not inclined to reverse his judgment. On looking at the voluminous testimony adduced I find that the value set by the judge at $800 a year is fully borne out.

Mr. Knight, the testamentary executor, states: "I would consider the real yearly value of that work to be about $800 a year;" and Mr. George B. S. Young, one of the heirs, states the same thing. This is supported by other witnesses.

But another test is made in this case. In 1882, Mr. Knight discontinued to act as executor, and Mr. Rattray as accountant for the estate. The cost to the estate was $400 for Mr.

Knight and $800 for Mr. Rattray, making in all $1,200 per year, if the judgment in favor of Mr. Rattray had been maintained.

It became then necessary to appoint two executors or administrators of the estate. It is proved that they received each $1000, making in all $2000, and it is a fair value for the work to be done.

There is nothing to contradict this proof. I do not find myself justified to set aside the judgment of the Superior Court when I find it is supported by the proof legally produced, and I see no reason to come to any other conclusion than to confirm the judgment of the Superior Court in the award of a balance of $1755.54 in favor of Mr. Rattray.

Cross, J.—I concur in the foregoing dissent.

Ramsay, J.—This is an action brought by the respondent on a *quantum meruit* for work done as clerk and agent of the estate of the late D. D. Young, against the representatives of that estate.

The first question that presents itself is whether the representatives of the estate are liable at all, not having employed the respondent. On this point there seems to be no difficulty. Rattray, who was the clerk of the executor Knight, was employed by the latter to do the work, and there is no doubt in my mind that the general powers of an executor justify him in employing those necessary to keep the books of the estate and carry on its business, precisely on the same principle that an executor employs a carpenter or any other mechanic, or a labourer to repair the houses or cultivate the fields forming part of the estate. Further, I don't think that this general power is modified in the least by a legacy to the executor, unless it should appear by the terms of the will that this legacy was to be the equivalent of certain services. When the law says that the duties of an executor are performed gratuitously, it merely means that for those duties which specially and particularly belong to the executor, and which can be performed by no one else, he

shall not charge—for instance, for the exercise of his judgment in making investments, signing documents, and other such acts of a purely personal character. It would be a most extraordinary disposition of the law if it said that when an estate of perhaps $100,000 passed into the hands of an executor, it should be relieved of the costs of administration. But the law does not say that, but the very reverse. (See 914 C. C.)

The next question is, was there an engagement, express or implied, by Mr. Knight? This question can only be cleared up implied, by Mr. Knight's testimony, and by the circumstances of the case. As to the engagement it is perfectly clear by the testimony of Knight no rate of remuneration was fixed upon at first. He says ;—" We should pay him what was right and fair. At that time I believe there was nothing said about a special rate." The difficulty then is to establish what was a " right and fair remuneration." Respondent desires to establish this by general testimony; appellants say that though not settled at first, it became settled by the acquiescence of the respondent, and by his taking deliberately and for a series of years, a remuneration at the rate of $400 a year. But Mr. Knight tells us that it was worth $800, and $800 has been allowed by the judgment appealed from.

The question as to what certain work is worth is often a very doubtful one. It depends much on the scale of remuneration the person performing it receives in other work he does, or what he is able to obtain. It is then much safer to establish the price of work at the rate the parties have agreed upon. Now, in this case, we have ample opportunity of discovering by the course of events what the parties considered under the circumstances to be sufficient. It is proved that the respondent made up the accounts year after year, and took without protest $400 a year. It is also proved that he made up the accounts of the estate to arrange a *partage*, so that one of the heirs, arrived at the age of majority, might

get his share; and there again he calculated his remuneration at $400 a year. He also on one occasion complained that $400 was not enough. Mr. Knight put him off, not intending to raise his salary, and he went on taking annually $400. In answer to all this, we are told that Rattray was only a clerk; that he entered what he was told, and that his writing does not establish an acquiescence. This is very ingenious, but when it is remembered that efforts were made to show that Rattray was entitled to great remuneration because he really managed the whole estate, it looks very much like a contradiction. But one thing is clear, that he must have known that the estate calculated his services at $400, and he remained silent for years. Therefore he either acquiesced, which is altogether the more likely presumption, or he was lying by with the dishonest intention of gaining an advantage over his employer. The whole account appears to me to be got up in the utmost bad faith. There are two charges for extra work as a clerk, one of which is abandoned, and both are perfectly unfounded. It is proved that the respondent owes more to the appellants than any claim he has, and therefore his action must be dismissed with costs.

JUDGMENT.—The Court of Our Lady the Queen, now here, having heard the appellants and respondents by their counsel respectively, examined as well the record and proceedings in the Court below as the reasons of appeal filed by the said appellants and the answers thereto; and mature deliberation on the whole being had: considering that the respondent, plaintiff in the Court below, has failed to establish the material allegations of his declaration;

And considering that it appears in evidence that the respondent, for a period of of about thirteen years, has been authorized to draw and has received a sum of four hundred dollars per annum for the services he has rendered during that period in the management of the estate of the late David Douglas Young;

And considering that during that period the respondent has by seve[illegible] s[illegible]ments made and copied by him and by entr[illegible] [illegible] the books of the estate, acquiesced in the fixing [illegible] his salary for his services at the sum of four hundred dollars per annum and that he has accepted the said sum of four hundred dollars in payment of said services ;

And considering that there is error in the judgment rendered by the Superi[illegible] Court at Quebec, on the thirtieth day of April, one thousand eight hundred and eigth-four. This Court doth reverse the said judgment and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss the action of the respondent and doth condemn him to pay to the appellants the costs incurred as well in the Court below as in the present appeal.

TESSIER and CROSS, JJ., *dissentientibus.*

Bossé & Languedoc, for Appellants.

Ross & Stuart, for Respondent.

Hon. G. Irvine, Q. C., Counsel.

REPORTER'S NOTE.—The plaintiff, Rattray, having appealed to the Supreme Court of Canada, judgment has since been rendered by that Court (Sir W. J. RITCHIE, C. J., and FOURNIER, HENRY TASCHEREAU and GWYNNE, JJ.), on the 6th November 1885, reversing the judgment of the Court of Queen's Bench, and restoring, but varying, the judgment of the Superior Court, and granting the plaintiff $2399, with interest and costs.

---

de Bellefeuille sur art. 2261. } AMEND.—*L'acte Q.* 32 *Vict. ch.* 51, *s.* 21, *contient ce qui suit :*

Toute action pour compensation de dommages ou torts éprouvés à raison du chemin de fer, sera intentée dans le cours des six mois qui suivront la date où le dommage supposé a été éprouvé. ou s'il y a continuité de dommages,alors dans les six mois qui suivront la date ou le fait qui cause le dommage aura cessé, et non après ; et les défendeurs pour-

ront plaider par une dénégation générale, et citer le présent acte et l'acte spécial et les faits spéciaux dans tous procès à cet égard, et ils pourront prouver que les faits causant le dommage sont autorisés par le présent acte ou par l'acte spécial.

La sect. 27 de l'*Acte Refondu des chemins de fer*, 1879, contient une disposition semblable pour les chemins de fer fédéraux.

JURISP.—1. Les dispositions de la 8e Vict. ch. 25, sec. 49 et les 14e et 15e Vict., ch. 51, sec. 20, quant à l'institution d'action contre les compagnies de chemins de fer et autres, dans l'espace de six mois ne s'appliquent pas aux actions pour dommages résultant de la négligence ou manque de précaution des employés de la compagnie.—Marshall vs Grand Trunk, V L. C. R., 339.

2. The prescription of six months under 8 Vict. ch. 25, s. 49, and 14-15 Vict., ch. 51, s. 25, applies to claims for damages caused by negligence of the servants of the company in destroying by fire the rubbish collected on the line of railroad, being the final act of the construction of the Grand Trunk Railway.—Boucherville vs Grand Trunk, I L.C.J., 179.

3. La prescription ou limitation de six mois, établie par 16 Vict. ch. 46, s. 19 ne s'applique pas aux actions instituées par le délit ou la négligence des serviteurs des défendeurs dans la conduite ordinaire du chemin de fer. – Germain vs The Montreal and New-York Railroad Co., VI L. C. R., 172.

4. Le statut provincial, 7 Vict. chap. 44, autorise la corporation de la cité de Montréal, d'acquérir les propriétés immobilières des " propriétaires des eaux de Montréal, " corps incorporé en vertu du statut de la 41e Geo. III, ch. 10. Par la 16e Vict., ch 127, sec. 1, les pouvoirs de la corporation en vertu de l'acte de 1843, sont rendus applicables aux travaux de l'aqueduc en vertu de cet acte, en autant qu'il y est statué que toutes et chacune des clauses de l'acte de la 7e Vict. ch. 43, seront censées former partie de l'acte susdit, 16 Vict., ch. 127, dans tous les cas où les dispositions de cet acte ne seront

pas contraires à l'acte dernièrement mentionné. Par la 7e section, ces travaux peuvent s'étendre à une distance qui n'excédera pas 30 milles des limites de la cité. Par le même statut, 16 Vict., ch. 127, sec. 8, il est statué " que si la dite corporation conduit l'eau pour l'approvisionnement de la dite cité et parties y adjacentes, en " vertu de cet acte, par ou au moyen d'un canal, la " dite corporation aura le pouvoir de tracer un chemin, " soit d'un côté, soit des deux côtés du dit canal," et par la 10e section : " la dite corporation construira et entretiendra, à ses frais, des clôtures et fossés convenables de " chaque côte de la terre dont elle aura fait l'acquisition " pour les fins du dit canal, et le long de la ligne de division " entre le dit canal et les propriétés qui se trouveront de l'un " ou de l'autre côté d'icelui." L'appelant, en juillet 1857, porta une action contre les intimés, fondé sur le statut 16 Vict., ch. 127, et particulièrement sur la 10e section d'icelui, et allégua que les intimés avaient, en 1853, pris possession d'une lisière de terrain pour y faire un canal ou aqueduc, mais avaient négligé d'ériger et maintenir des clôtures, tel que requis par le statut, en raison de quoi l'appelant avait été privé de l'usage de sa terre avoisinant le dit canal, et avait souffert des dommages pendant les années 1854 et 1856. — (*Jugé en appel*) : Que la prescription de six mois à laquelle il est référé dans le statut 7 Vict., ch. 44, sec. 26, cité plus bas, était applicable à l'action en question et y mettait fin, nonobstant que telle prescription n'eut été ni plaidée, ni invoquée à l'audition de la cour, soit en cour inférieure ou en appel. — Pigeon & La Cité de Montréal, IX L. C. R., 334.

5. The short prescriptions referred to in articles 2250,2260 2261 and 2262 of the Civil Code are liable to be renounced and interrupted, in the manner prescribed by art. 2227.— Walter & Sweet XXI L. C. J., 29.

6. In an action for damages resulting from *quasi-delit*, instituted more than two years after the wrong complained of occurred, the Court must dismiss the action, in the absence

even of a plea of [illegible]tion. — Grenier vs The City of Montreal, XXI [illegible] 415.

La presc[illegible]ptio[illegible] mois établie en faveur de la corporation (corporation [illegible] Québec) à l'encontre des actions en dommages, ne s'applique pas à une action qui a pour objet de faire disparaît[illegible] nuisance permanente et causant des dommages continus. — Bell vs Corp[illegible]ation de Québec, II Q. L. R. 305.

2262. L'action se prescrit par un an dans les cas suivants :

1. Pour injures verbales ou écrites, à compter du jour ou la connaissance en est parvenue à la partie offensée ;

2. [Pour injures corporelles, sauf les dispositions spécialement contenues en l'article 1056 ; et les cas réglées par des lois spéciales ;]

3. [Pour gages des domestiques de maison ou de ferme ; des commis de marchands et des autres employés dont l'engagement est à la journée, à la semaine, au mois ou pour moins d'une année ;]

4. [Pour dépenses d'hôtellerie et de pension.]

2262. The following actions are prescribed by one year ;

1. For slander or libel, reckoning from the day that it came to the knowlege of the party aggrived ;

2. [For bodily injuries, saving the special provisions contained in article 1056 and cases regulated by special laws.]

3. [For wages of domestic or farm servants, merchants' clerks and other employees who are hired by the day, week or month, or for less than a year ;]

4. [For hotel or boarding-house charges.]

Voy. *C. N.* 2272 cité sur art. 2260 et autorités sur art. 2261.

* *C. de Paris, art.* 127. } Drappiers, Merciers, Epiciers, Orfèvres, et autres Marchands grossiers, Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Barbiers, Serviteurs, Laboureurs, et autres Mercenaires, ne peuvent faire action, ni demande de leurs marchandises ; salaires et services après un an passé, à compter du jour de la délivrance de leur marchandise ou vacation, s'il n'y a cédule, obligation, arrêté de compte par écrit, ou interpellation judiciaire.

---

* 2 *Ferrière, sur art.* 127 *C. de P., p.* 531 *à* 544. } Il y Ordonnance du Roy Loüis XII, de l'an 1512, article 67, qui porte que les serviteurs dedans un an demanderont, si bon leur semble, leurs loyers, salaires ou gages, et ledit an passé n'y seront plus reçûs, ains en seront déboutez par fin de non recevoir : et si ne pourront demander dedans ledit an, que les loyers et gages des trois dernieres années qu'ils auront servy, si ce n'est qu'il y eût convenance ou obligation par écrit des années précédentes, interpellations ou sommation suffisante.

Notre Coutume en l'article 126, restraint à six mois la prescription des Marchands en détail, et des Ouvriers et Artisans qui y sont dénommez, voulant que dans ce temps ils fassent demande de leurs marchandises ou de leurs salaires ; et dans l'article 127, elle étend cette prescription à un an pour ceux qui y sont déclarez.

Il semble que cette action devroit durer trente ans, comme les autres actions personnelles, mais il est de l'interest public, que ces sortes d'actions soient bornées par un petit intervalle, autrement il y auroit une infinité de procès, lesquels seroient intentez par gens de mauvaise foy, qui se feroient payer deux fois.

Ce qui n'est préjudiciable ny aux uns ny aux autres ; le creancier étant par ce moyen rendu soigneux de se faire payer de ses marchandises ou de ses salaires, et devant s'im-

puter s'il ne l'a pas fait dans le temps, qu'il devoit sçavoir être prescrit pour son action.

La raison pour laquelle on a dérogé par cet article au droit commun qui veut que toute action personnelle dure trente annees est, que ces sortes de Marchands ont une espece de titre pardevers eux ; sçavoir, leur papier journal, en vertu duquel ils exigent le payment de la marchandise qu'ils ont venduë ; mais le Bourgeois qui a acheté n'a rien de son côté et lorsqu'il paye la marchandise qu'il a prise à credit il n'en tire aucune quittance, et la plupart sont même assez negligens pour ne faire pas décharger les livres des Marchands : c'est pourquoy on a trouvé juste que les Bourgeois après un an, ou six mois, puisse opposer la fin de non recevoir, et que le marchand ne pût plus aprés ce temps faire valoir contre luy ce qu'il a écrit dans ses livres.

Cela est fondé sur l'Ordonnance du Roy Loüis XII, de l'an 1512, article 68, en ces termes.

Ordonnons, que tous Drappiers, Apotiquaires, Boulangers, Patissiers, Serruriers, Chaussetiers, Taverniers, Couturiers, Cordonniers, Selliers, Bouchers, et autres gens de métier, et Marchands vendans ou distribuans leurs denrées et marchandises en détail, demanderons dorenavant si bon leur semble le payment ne leurs denrées, ouvrages et marchandises par eux fournies, dedans six mois. à compter du jour auquel ils auront baillé ou livré la premiere denrée ou ouvrage ; ensemble qu'ils auront baillé ou livré depuis cluy jour dedans six mois ; et lesdits six mois passez ne seront plus reçûs à faire question ny demande de ce qu'ils auront fait, fourni ou livré dedans iceux six mois ; sinon qu'il y eût arrêté de compte, cedule, obligation, ou interpellation, ou sommation judiciaire dedans le temps dessusdit.

Suivant la disposition de ces articles 126 et 127, de notre Coutume, et de l'article de cette Ordonnance après les six mois passez, ou un an, il n'y a plus d'action, ensorte que le serment ne peut pas être déféré au defendeur, lequel n'est point tenu d'alleguer d'autres défenses, sinon la fin de non

recevoir, parce que *qui cogi non potest litem contestari, juramentum subire non tenetur, l. in contractibus*, 14. §. *illo, C. de non numer. pecun. l.* 35. *ff. de jurejur.*

Neanmoins parce que cette fin de non recevoir est fondée sur la présomption du payment fait par le défendeur cet usage s'est introduit contre les termes exprés de la Coutume et de l'Ordonnance, d'obliger le défendeur à prêter le serment qu'il a payé, sinon de le condamner au payment de la somme demandée ; la prescription n'étant pas introduite en faveur des personnes de mauvaise foy, mais pour punir la negligence de ceux qui n'intentent pas leurs actions dans le temps requis par les Loix, sur une présomption qui semble juste et raisonnable qu'ils y ont renoncé.

3. D'où il s'ensuit, que tout défendeur opposant la fin de non recevoir doit alleguer le payment par luy fait, et pour cet effet, il ne doit point refuser le serment qui luy est déféré par la partie adverse ou par le Juge d'office.

C'est la disposition expresse de la Coutume d'Orleans en l'art. 265, en ces termes, *Neanmoins celuy qui se prétend creancier, veut du payment croire sa partie par serment, elle sera tenuë de prêter le serment ; et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ces cas sera tenuë payer nonobstans ladite prescription, en affirmant par le demandeur.*

Ce qui est conforme à la Loy, 38 *ff, de jurejur.* où le Jurisconsulte dit, *manifestæ turpitudinis et confessionis est nolle jurare, aut juramentum deferre.*

Mornac sur cette Loy dit, que tel est l'usage et la pratique *quæcumque sit exceptio ex Edicto Molinensi, article* 54, *vel præscriptio ex statutis, quod forte intra certum diem petitum non sit, nullus omnino casus est, in quo reus liberare fidem suam juramento, et ad capita, que proponuntur respondere non cogatur, etc. servamus et usu casum nullum confingi posse, in quo petitor jurisjurandi necessitate se eximat, si modo litem in re propria atque ex proprio facto instituerit, et accitus debendi reus ita postulet.*

[ARTICLE 2262.]

C'est l'avis de Guerin sur l'article susdit de Tournet, de Tronçon et de Brodeau.

4. Du Moulin *de Usuris n.* 128. dit, que les Coutumes qui ont introduit ces prescriptions n'ont point de lieu quand le débiteur reconnoit la vérité et la bonne foy, *sunt enim introducta in favorem debitorum qui sine apocha et restibus, ut fit, solverunt, ac præcipue heredum eorum : unde non impedit quin debita excipiens teneatur ad petitionem Mercatoris agentis interrogationibus de calumnia, bona fide et veritate etiam speciatim, et cum jurejurando respondere.*

L'ordonnance du Commerce du mois de Mars 1673, titre 1. article 7, porte, *les Marchandises en gros et en détail, et les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers, Plombiers, Paveurs, et autres de pareille qualité, seront tenus de demander payement dedans l'an après la délivrance.*

Par l'article 8, du même titre, il est porté que *l'action sera intentée dans six mois pour Marchandises et Denrées vendues en detail par Boulangers, Patissiers, Bouchers, Rotisseurs, Cuisiniers, Cousturiers, Passementiers, Selliers, Boureliers et autres semblables.*

Par l'article 9, il est dit : *Voulons le contenu és deux articles cy-dessus avoir lieu, encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage, si ce n'est qu'avant l'année ou les six mois il y eût un compte arresté, sommation ou interpellation judiciaire cedule, obligation ou contrat.*

Et par l'article 10, il est dit : *Pourront neanmoins les Marchands et Ouvriers déferrer le serment à ceux ausquels la fourniture aura été faite, les assigner, et les faire interroger. Et à l'égard des veuves, tuteurs de leurs enfans, heritiers et ayans cause, leur faire declarer s'ils sçavent que la chose est dûë, encore que l'année ou les six mois soient expirez.*

5. Cette Ordonnance est la Loy que nous observons presentement, quoyque les Coutumes y soient contraires ; et quoy qu'il y ait continuation de fourniture et d'ouvrages, neanmoins la prescription a lieu pour les fournitures et ouvrages faits avant l'année ou les six mois, suivant l'article 9.

Ce qui a abrogé un usage qui s'étoit introduit auparavant, qui étoit, que la prescription ne commençoit à courir que du jour de la délivrance de la marchandise contenuë au dernier article du compte, de sorte qu'un Artisan ayant fait des ouvrages pour un particulier pendant dix ans, il suffisoit qu'il fit sa demande de tous les ouvrages dans l'an, à compter du jour du dernier qu'il avoit fait ; ce qui étoit formellement contre l'esprit et l'intention de la susdite Ordonnance de 1512.

Cependant cet article 9, se doit entendre des fournitures et ouvrages faits en divers temps ; par exemple, un Charpentier fournit des materiaux pour un bâtiment, et il y fait travailler de son métier pendant deux ans, on ne peut pas dire qu'en ce cas tout ce qui aura été fourny par de-là l'année, à compter du jour de la demande, soit prescrit ; parce qu'il est vray de dire, qu'en ce cas la derniere fourniture se rapporte à la premiere, et que comme toutes les fournitures ont toutes été faites pour la perfection et l'accomplissement de l'ouvrage, on ne les doit considerer que comme si elles avoient été faites toutes au temps de la derniere fourniture ; de même qu'il a été dit des assistances des Medecins, et des drogues et medicamens fournis par les Chirurgiens et les Apothicaires, sur l'article précedent.

Mais quand ce sont des fournitures pour differentes causes, on a égard à la premiere delivrance suivant les articles 126, et 127, de nôtre Coutume ; sur quoy Brodeau dit, que ces termes induisent, que les six mois ne courent pas du jour de la derniere fourniture et livraison, comme à l'égard des Apothicaires et autres, mais du jour de la premiere délivrance, conformément à la susdite Ordonnance de Loüis XII, en ces termes : *à compter du jour qu'ils auront baillé ou livré la premiere denrée ou ouvrages, etc.* Ainsi toutes celles qui ont été fournies avant les six mois sont prescrites, comme remarque M. Terrion sur la Coutume de Normandie livre 8, chap. 29.

6. Puisque la fin de non recevoir est fondée sur la pré-

somption du payement, il s'ensuit, que si le Juge reconnoissoit, que le défendeur n'eût pas en effet payé la somme qui luy seroit demandée, il ne devroit pas le recevoir à son serment, mais le condamner à la payer ; suivant la Note de M. Charles du Moulin sur l'article 313, de l'ancienne Coutume d'Orleans, où il propose l'espece d'une fille de treize à quatorze ans, chassée par la mere de sa maison, laquelle s'étant retirée en celle de son oncle, qui l'avoit nourrie pendant deux ans et demy, oppose après son mariage la fin de non recevoir contre la demande des pensions et alimens, et resoud que l'oncle les peut demander, *non obstante lapsu biennii hujus Consuetudinis vel Constitutionum Regiarum, que non excludunt equitatem hujus casùs.*

7. La Coutume ny les Ordonnances cy-dessus ne disent point, si les Marchands, Ouvriers et Artisans venans dans le temps qui leur est prescrit pour être payez de leurs marchandises ou ouvrages, sont crûs à leur serment ; ou si le serment est déferé aux défendeurs.

Il est certain, que dans les regles de Droit, celuy qui fait une demande, est tenu de prouver et justifier son intention, au cas qu'elle soit déniée ; et qu'ainsi quand un Ouvrier demande son salaire pour les ouvrages qu'il a faits dans le temps de la Coutume ou de l'Ordonnance : ou la partie adverse dénie, qu'il les a faites, ou elle en demeure d'accord ; si elle dénie, le Juge ordonne, que le demandeur en fera preuve, auquel cas il ne s'agit que de sçavoir, si en effet les ouvrages ont été faits, et si le demandeur le prouve, la partie adverse doit être condamnéeau payement selon le dire et estimation d'Experts, et gens connoissans après la visite des ouvrages.

Que si elle en demeure d'accord, mais qu'elle allegue avoir payé et satisfait le demandeur, en ce cas c'est au défendeur à justifier du payement, parce que *reus in exceptione actor est*, et partant il doit justifier ses défenses ; ce qu'il doit prouver ou par quittances, ou par témoins.

Mais parce qu'il seroit incommode de tirer toujours des

quittances des Marchands et des Artisans qu'on employe, et que même la plus grande partie des Ouvriers ne sçavent pas écrire, cela n'est pas d'usage, c'est pourquoy il n'est pas facile à ceux qui achetent de leurs ouvrages de justifier des paymens qu'il leur ont faits, il seroit facile à ces sortes de gens de neant, qui trahiroient leur conscience pour peu de chose, d'exiger deux fois le payment de leurs ouvrages, si on s'en rapportoit à leur serment,

8. De là vient qu'un usage contraire s'est introduit dans le Châtelet, où ces sortes de demandes se font tous les jours, que quoique les Ouvriers et Artisans viennent dans le temps de l'Ordonnance ou de la Coutume, neanmoins on ne s'en rapporte pas à leur serment, mais à celuy du défendeur ; à moins qu'il n'y ait des circonstances particulieres qui fassent prejuger que le demandeur n'a pas payé : en ce cas le Juge défereroit le serment au demandeur.

9. Quant aux Marchands qui vivent avec plus d'honneur, il semble qu'on doit ajoûter foy à leurs registres, sans qu'ils soient tenus de s'en rapporter aux sermens des défendeurs, quand ils intentent leur actions dans le temps de l'Ordonnance.

Par le titre 3, de la même Ordonnance les Marchands et Negocians sont tenus d'avoir des livres et registres signez sur le premier et dernier fueillet par l'un des Consuls : dans les Villes, où il y a une Jurisdiction Consulaire, et dans les autres par le Maire ou l'un des Echevins, les fueillets paraphez et cottez par premier et dernier, de la main de ceux qui auront été commis par les Consuls ou Maire et Echevins : Ce qui seroit inutile si lesdits livres et registres ne faisoient foy.

C'est le sentiment des Docteurs qu'ils font foy en justice contre les débiteurs, lesquels peuvent seulement pour supplément de preuve leur déferer le serment, pourvû que les conditions necessaires se rencontrent.

Ces conditions, que le Marchand soit en réputation d'un homme integre et loyal ; qu'il écrive luy-même dans son

livre ; qu'il ait la réputation de ne rien écrire qui ne luy soit dû légitimement ; qu'il fasse mention de la cause pour laquelle on luy doit ; qu'il écrive ce qu'il doit aux autres, aussi bien que ce qui luy est dû ; et qu'enfin on puisse connoître par les autres circonstances qu'il est honnête homme.

C'est l'avis de du Moulin sur l'article 8, *num.* 20. de nôtre Coutume, et des Docteurs qu'il cite.

C'est aussi le sentiment de Guy Pape en sa question 441, où il rapporte toutes ces conditions, et dit l'avoir ainsi observé.

Deducebam in facto per articulos, dit cet Auteur, *ut adhiberetur fides talibus libris Mercatorum : primo quòd talis Mercator est bonus et probus et pro tali publicè reputatus : Item quòd ipse Mercator manu suâ propriâ scripsit dicto suo libro rationum debitum de quo agebatur. Item quòd ipse consuevit scribere veritatem. Item quòd in tali scriptura subjungitur, causa debiti. Item istis probatis sequitur sententia debito scripto in tali libro rationum*

La Cour a jugé ainsi la question entre deux Marchands, pour une dette de quatre mille livres conformément au livre Journal du creancier, par Arrêt du 2, Decembre 1659, rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiences. Tel est l'usage de la Jurisdiction Consulaire et du Châtelet.

Voyez Masuer *tit. de loc. num.* 25 *Boer. decis.* III. *num.* 23, et 25, *decis.* 205, *num* 13, *Chopin.lib.* 1, *de privileg. rustic. cap.* 10.

10. On demande, si cette fin de non recevoir d'un an ou de six mois peut être opposée par un Marchand à un Marchand ?

La prescription portée par cet article n'a lieu que pour ceux qui vendent en détail, et ne doit point être entenduë de Marchand à Marchand ; ainsi jugé pour Thirel Marchand qui avoit vendu deux barils, de harans à Christophe le Vert, Boucher à Caudebec, qui se défendoit par la fin de non recevoir, par Arrêt du Parlement de Normandie rendu en l'Audience de la Grand'Chambre du 5. de Février 1666.

C'est aussi le sentiment de Brodeau sur l'art. 126. de la

Coutume de Paris, que l'Ordonnance et la Coutume n'ont lieu qu'à l'égard des Bourgeois qui prennent des marchandises pour leur usage, et non pas pour ce qui est fourny à un autre Marchand ou Artisan ; ensorte que les livres Journaux d'un Marchand font foy contre un autre Marchand, tant et si longuement que le commerce dure entr'eux, bien qu'il n'y ait point de compte ny de parties arrestées, cedule ou obligation, tel est l'usage de la Jurisdiction Consulaire et du Châtelet.

Ainsi cette prescription ou fin de non recevoir n'a lieu que pour denrées fournies aux Bourgeois pour leur usage particulier et pour leur consommation, et il faut dire le contraire de ce qui est livré de Marchand à Marchand, comme un Rotisseur fournit à un Traiteur des marchandises, un Boucher à un Patissier, un Boulanger à un Tavernier, non pour leur usage particulier, mais pour en faire un autre débit, pour lors cette fin de non recevoir n'a point de lieu.

Cette question s'est présentée par évocation de la Jurisdiction Consulaire au Grand'Conseil, entre la veuve et les enfans d'Edme Martin, Imprimeur à Paris, et les enfans et heritiers de Sébastien Cramoisy, Marchand Libraire de la même Ville.

La veuve Martin et ses enfans demandoient la somme de vingt mille livres pour plusieurs ouvrages d'impression que son mary avoit faits à Cramoisy ; à quoy les enfans de Cramoisy opposoient deux exceptions.

La premiere, que Martin avoit été payé.

La seconde, que la veuve étoit non recevable suivant l'Ordonnance de Loüis XII, article 68, et par la disposition de la Coutume de Paris : au contraire elle repliquoit que toutes ces dispositions n'avoient point lieu de Marchand à Marchand, et qu'elles n'étoient introduites qu'en faveur des Bourgeois contre les Marchands et Ouvriers.

Par Arrêt du 12. Juillet 1672, prononcé par Monsieur le President Barentin, rapporté dans le Journal du Palais, il a été ordonné, sans avoir égard aux fins de non recevoir, que

les parties viendroient à compte ; et qu'à cette fin les défendeurs seroient tenus de representer les Registres de Cramoisy, pour le fait du compte.

Le Conseil jugea par cet Arrêt qu'il y a bien de la difference entre les Bourgeois et les Marchands sur la fin de son recevoir, quoyque la Coutume ny l'Ordonnance ne fassent aucune distinction ; car la raison pour laquelle un Bourgeois peut opposer la fin de non recevoir à un Marchand, est qu'il n'y a que le Marchand qui ait une espece de titre pardevers luy, sçavoir son papier Journal pour exiger le payement de sa marchandise, et que le Bourgeois n'a rien de son côté ; il ne retire pas même de quittance des paymens qu'il fait, et souvent il ne se met pas en peine de faire decharger le livre ; en sorte que n'ayant rien à opposer au livre du Marchand quand il n'est point déchargé, il a été trouvé raisonnable, que ce Marchand pût aprés un an faire valoir ce qu'il a écrit dans ses livres, lorsque le Bourgeois affirme qu'il a payé.

Il n'en est pas de même entre les Marchands ; chacun d'eux a ses livres journaux, ce sont des titres qui leur servent reciproquement de preuve dans les contestations qui peuvent naître de leur commerce ; d'ailleurs, ils trafiquent d'une même sorte de marchandises, ils se peuvent fournir respectivement ; ainsi leur condition étant égale, il ne doit point y avoir de desavantage de part ny d'autre, ainsi point de fin de non recevoir.

Si cela étoit autrement, se seroit obliger les Marchands à compter tous les ans avec ceux, avec lesquels il feroient un negoce et commerce reciproque, ce qui seroit presque impossible, vû que les Marchands ne sont pas toujours presens, ils sont obligez d'aller en campagne pour leur trafic, et même la plus grande partie des Marchands de Paris ont commence avec des Marchands de Province.

C'est aussi la disposition de la Coutume de Troyes article 201, où aprés une disposition presque semblable à celle de Paris, il est ajouté, *sinon que les marchandises fussent baillées*

et délivrées par Marchand à Marchand, pour le fait et entretenement de leurs marchandises.

L'Auteur de ce Journal remarque une circonstance considerable, que cet article 201. a été ajoûté lors de la réformation de la Coutume de Troyes en 1509. en un temps où les foires de Champagne les plus celebres de l'Europe, et qui ont été depuis transferées à Lyon, étoient encore en vigueur ; qu'il faut neanmoins tomber d'accord, que si on s'en rapporte à la Note de Monsieur Pithou sur cet article, il semble qu'il soit d'avis, que cette disposition a été abrogée par l'Ordonnance de Loüis XII, comme étant de Police generale du Royaume, et posterieur à la réformation de cette Coutume. Mais cependant, que ce ne sont que de simples notes, que ce grand personnage n'a jamais fait imprimer luy même, et qu'il ne s'étoit proposées que comme des doutes. Que cette réponse n'est pas une simple conjecture, qu'elle est soutenuë d'une preuve en quelque maniere convaincante, puisque Monsieur Pithou ayant été appelé avec plusieurs autres celebres Jurisconsules pour la résormation de la Coutume de Sedan, on fit dans l'article 310. une disposition semblable à celle de Troyes.

En 1580. nonobstant l'Ordonnance du Roy Loüis XII, on suivit aussi la même Jurisprudence dans l'article 292, de la Coutume de Bretagne, qui est un puïs de Commerce, et où Monsieur d'Argentré étoit un des principaux réformateurs.

La Coutume de Vitry le François article 148, et celle de Chaumont en Bassigny article 120, sont semblables ; de sorte que la conformité de toutes ces Coutumes dans une matiere aussi favorable que celle dont il s'agit, fait connoître quel est l'esprit du Droit François.

On peut dire, que tel est l'usage des autres Parlemens, car Bouvot tome 2, sur le mot, *Marchand*, *marchandise*, question 2, rapporte un Arrêt du Parlement de Dijon du 17, May 1608, qui a jugé ; qu'un Marchand ayant vendu de la marchandises a un autre Marchand, étoit recevable aprés les six

mois à prouver contre les heritiers, que la marchandise avoit été délivrée, et à leur en demander le prix.

11. *Quand le mary commet à sa femme la dépense de la maison, que le mary luy ait donné de l'argens pour la faire, et qu'elle l'ait dépensé inutilement, sçavoir si le mary en sera tenu et à qui en ce cas on doit déférer le serment ?*

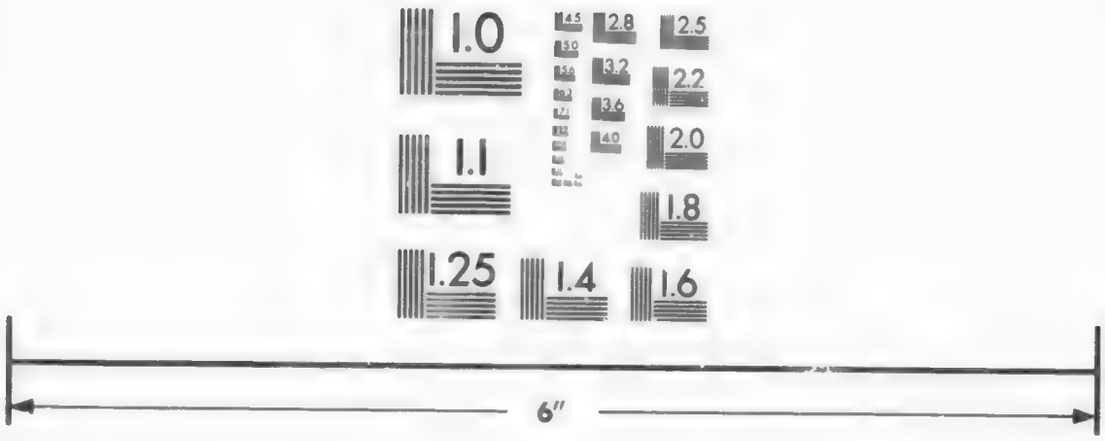
M. Auzonet propose la question, mais il ne la décide pas : Il est certain, que la femme ne peut obliger son mary en quelque maniere que ce soit, si ce n'est quand elle est marchande publique, pour le fait seulement de la marchandise dont elle se mêle ; or si le mary étoit obligé de payer les dettes contractées par la femme pour la subsistance de la maison, le mary fournissant de l'argent pour cet effet, la femme par son fait pourroit non seulement obliger son mary, mais aussi le ruiner ; ce qui arriveroit au cas que le mary tint pensionnaires, et que la dépense de bouche allât par an à trente ou quarante mille livres, comme dans les grands Hôtels garnis.

C'est pourquoy je ne fais pas de doute, que le mary n'en fût déchargé en affirmant par luy, avoir donné journellement à sa femme de l'argent pour payer la dépense ; les creanciers devant s'imputer d'avoir prété à une femme mariée sans l'aveu et le consentement de son mary ; neanmoins le Juge doit examiner s'il n'y a point d'intelligence entre le mary et la femme, pour frauder ceux qui auroient prêté leurs marchandises de bonne foy, à une femme qui auroit accoutumé de faire la dépense de la maison, les hommes ne se mêlant pas ordinairement de faire la dépense de bouche.

Et au cas que la femme eût dissipé l'argent que le mary luy auroit donné pour cet effet, non seulement le mary en seroit déchargé, mais aussi la femme, laquelle ne peut s'obliger pendant le mariage sans le consentement de son mary.

Il faut dire aussi, que si les Pourvoyeurs d'une grande maison contractent des dettes sans l'aveu de leur maître, au cas qu'il leur ait fourny de l'argent pour faire la dépense,

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

il n'en est point tenu, et en doit être déchargé en prêtant par luy serment qu'il a donné à son officier de l'argent pour la faire sauf aux creanciers leur recours contre luy, ainsi qu'ils aviseront bon être.

12. Quant aux Maîtres d'Hôtels, et Pourvoyeurs des Maisons des Princes et autres grands Seigneurs, il est sans doute que pour les marchandises et autres choses contenuës és articles 126, et 127, de cette Coutume l'action intentée contre les Trésoriers et Pourvoyeurs des Maisons des Princes et Grands Seigneurs interrompt la prescription de la Coutume ; et que les Marchands et gens de Métier peuvent se pouvoir contre eux en leurs propres et privez noms, sauf à eux leur action contre leurs Maitres, la raison est qu'ils font comme leur propres dettes en empruntant pour leurs Maîtres.

C'est ce qui a été jugé par Arrêt de 25 Janvier 1622, donné en l'Audience de la Grand'Chambre, entre Olivier Cocquet, Sieur de la Beraudiere, Tresorier de la Maison de Monsieur le Duc de Vendosme, appelant, d'une part ; et Eustache Charlet, Maître Paticier, intimé d'autre, remarqué par M. Auzanet sur cet article.

Voyez la Jurisprudence du Digeste sur le titre *de institoria actione*, où il y a d'autres Arrêts citez.

13. Il serait assez difficile de rapporter la raison, pour laquelle la Coutume ne donne que six mois à ceux qui sont dénommez dans l'article 126,et pourquoy elle donne un an à ceux qui sont contenus dans cet article 127, car on ne peut pas dire, que ce soit à raison du prix des ouvrages, puisque les Barbiers ont un an pour faire leur demande ; de même que les Merciers, dont la plus grande partie ne sont pas capables de faire des avances considerables : vû qu'au contraire les Bouchers, Maréchaux, Rotisseurs, et Cuisiniers en peuvent faire beaucoup, et même de consequence.

C'est la raison pour laquelle M. Auzanet étoit d'avis, que la Loy fût égale et uniforme pour toutes les personnes dénommées dans ces articles ; que d'ailleurs il est impossible

que dans l'énumeration des Marchands et Artisans qui y sont dénommex ; on n'en ait oublié quelques-uns.

L'Ordonnance susdite de 1673, titre 1, articles 7, et 8, semble ôter cette difficulté ; car par l'article 7, il est dit, que *les Marchands en gros et en détail, et les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers, Plombiers, Paveurs et autres de pareille qualité, sont tenus de demander payment dans l'an apres la délivrance.*

L'article 8, porte, que *l'action sera intentée dans six mois pour marchandises et denrées venduës par détails, par Boulangers, Patissiers, Bouchers, Rotisseurs, Cuisiniers, Couturiers, Passementiers, Selliers, Bourreliers, et autres semblables.*

Il s'ensuit de ces deux articles, que tous Marchands vendans en gros et en détail, ont un an pour intenter leur action ; ce qui déroge à l'article 126, de nôtre Coutume, qui ne donne que six mois aux Marchands vendans et débitans leur marchandises en détail, excepté ceux qui sont compris en l'article 8, de l'Ordonnance rapportée ci-dessus, lesquels n'ont que six mois pour faire leur demande, conformément à l'article 126, de nôtre Coutume.

14. Quant aux Ouvriers l'article 7, de l'Ordonnance ne fait mention que de quelques-uns, sçavoir si tous y sont compris, comme Menuisiers, Tailleurs, Cordonniers, et autres semblables, l'Ordonnance n'en parlant point.

La Coutume de Paris en l'article 127, ne parle que des Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Barbiers, Laboureurs, suppléant les autres par ces termes, *et autres mercenaires.*

Il semble que l'Ordonnance, à laquelle nous devons nous arrêter, puisqu'elle déroge à la Coutume, ait voulu marquer dans l'article 7, les Ouvriers qui sont employez pour les bâtimens, et dont les ouvrages se montent ordinairement à de grandes sommes ; ce qui ne doit point être tiré à consequence pour les autres, autrement l'Ordonnance auroit dit en general et sans distinction, *tous Ouvriers et Artisans seront tenus d'intenter leur action dans l'an* ; mais elle a voulu faire difference entre les Ouvriers dénommez

en cet article et les autres, comme les Cordonniers, Tailleurs et autres ; et par ces termes dudit article *et autres de pareille qualité*, il faut entendre, par exemple, les Menuisiers et autres ; mais pour ces autres Ouvriers dont les Ouvrages ne sont pas si considerables, je croirois qu'ils n'auroient que six mois pour faire leur demande ; et dautant que cette Ordonnance cause de semblables difficultez, il auroit été bien plus à propos d'établir une même prescription tant pour les Marchands que pour les Ouvriers et Artisans.

15. Par cet article les serviteurs n'ont qu'un an pour demander leurs salaires à leurs Maîtres.

L ancienne Coutume en l'article 199, donnoit trois ans aux Marchands, gens de Métier et autres, et aux serviteurs pour faire leur demande ; mais ce terme de trois ans a été réduit à six mois pour les Marchands, gens de métier, et autres et quant aux serviteurs à un an par ladite Ordonnance de l'an 1512, article 67, et 68, comme l'a remarqué M. Charles du Moulin en sa note sur ledit article 199, de l'ancienne Coutume de Paris.

Ledit article 67, de la susdite Ordonnance de 1513, est conçû en ces termes.

Pour ce que souvent plusieurs nos Sujets prennent serviteurs sans faire aucun marché ni convenance avec eux de leurs loyers et salaires, et durant leur service baillent argent à leurs dits serviteurs pour leursdits loyers, sans en prendre quittance, lesquels serviteurs après le décés de leurs maîtres demandent aux heritiers leursdits loyers et salaires par fraude et malire, sçachant lesdits heritiers n'être informez des payemens qu'iceux serviteurs ont reçûs durant la vie de leursdits maîtres, et des convenances qui pourroient avoir été faites avec eux. Et aussi y en a plusieurs qui long-temps après leur service demandent leurs loyers par fraude et malice sçachans que les autres serviteurs, par lesquels se pourroient prouver les payemens ou convenances qu'ils auroient avec leursdits maîtres, sont morts ou se sont absentez : dont nos Sujets sont grandement travaillez et molestez, et plusieurs plaintes, procès et querelles en sortent.

[ARTICLE 2262.]

Nous pour y obvier, Ordonnons que les serviteurs dedans un an à compter du jour qu'ils seront sortis hors de leurs services demanderont si bon leur semble leursdits loyers, salaires ou gages ; et ledit an passé n'y seront plus reçûs, ainsi en seront déboutez par fin de non recevoir. Et si ne pourront dans ledit an demander que les loyers et gages des trois dernieres années qu'ils auront servi ; si ce n'est qu'il y eût convenance ou obligation par écrit des années précédentes, interpellation ou sommation suffisante.

16. Cette Ordonnance contient deux chefs ; le premier est, que les serviteurs doivent faire demande de leurs salaires et loyers dans un an, à compter du jour qu'ils seront sortis de service.

Ce qui s'entend soit contre leurs maîtres ou contre ses heritiers.

Cependant il est observer que si les serviteurs font leur demande dans l'an contre leurs maîtres, ils ne sont pas reçûs à leur serment, au cas que leurs maîtres alleguent le payment fait de leurs loyers, mais le serment est déféré aux maîtres, tel est l'usage, parce qu'autrement il arriveroit souvent que comme les maîtres donnent de l'argent a leurs domestiques de temps en temps, sans en tirer des quittances, les serviteurs de mauvaise foy ne feroient point de difficulté de prêter serment, qu'ils n'anroient rien reçu de leurs salaires, et par ce moyen ils s'en feroient payer deux fois.

Voyez les Observations de M*** sur cet article.

Mais quand les serviteurs poursuivent aprés la mort de leurs maîtres le payement de leurs salaires, le Juge ne peut pas déferer le serment aux heritiers, lesquels n'ont pas la connoissance des faits de ceux auxquels ils succèdent, c'est pourquoy ils doivent le déferer aux domestiques, au cas qu'il n'y ait aucunes conjectures ou circonstances qui puissent faire juger qu'ils ont été payez ; ce qui dépend des circonstances que le Juge doit examiner, vû qu'elles servent de fondement à décider ces sortes de contestations.

Le second chef est, que les serviteurs ne peuvent deman-

der que trois années de leurs salaires ; ce qui se doit entendre à l'égard des heritiers du défunt ; mais ils peuvent bien faire demander à leurs maîtres de toutes les années qui leur sont dûës ; car puisque pour trois années ou moins les serviteurs sont tenus de s'en rapporter au serment de leurs maîtres, et que jamais un défendeur ne peut refuser le serment déferé, les serviteurs sont par consequent recevables à demander autant d'années qu'il leur en est dû.

17. Il ne pourroit y avoir de la difficulté, qu'au cas que le maître fût insuffisant, et insolvable pour payer tous ses creanciers, sçavoir si dans ce cas le maître tombant d'accord de toutes les années qui luy seroient demandées par ses domestiques, ils devroient venir à contribution pour toutes, ou si elles devroient être restraintes à trois ?

Il est constant, que par l'ancien usage la fin de non recevoir étant aquise, le défendeur n'étoit pas obligé de prêter le serment qu'il avoit payé, mais parce qu'on a trouvé que c'étoit autoriser la mauvaise foy, on a étably un usage contraire, qui est de faire prêter le serment à celuy qui allegue la fin de non recevoir ; car étant fondée sur la prescription du payement, cette prescription n'empêche pas que le serment ne soit déferé.

Cet usage n'a été introduit que contre les défendeurs, qui souvent payent leurs créanciers par des fins de non recevoir ; mais non pas au préjudice des creanciers dont la cause est favorable, lesquels peuvent prétendre avec raison que le débiteur tombe d'accord de devoir plusieurs années de salaires à ses domestiques, par une intelligence et une collusion faite avec eux pour tromper ses creanciers ; c'est pourquoy le serment prêté par le débiteur ne leur peut nuire ny préjudicier pour empêcher l'effet de la fin de non recevoir accomplie et acquise, sauf aux serviteurs, qui viendront seulement à contribution pour trois années, à se pourvoir comme ils trouveront à propos pour les autres années ; autrement il arriveroit que des domestiques, qui auroient été pendant

vingt ans et plus au service d'un maître, emporteroient une grande partie de ses biens au préjudice de ses créanciers.

18. Ce qui doit aussi avoir lieu dans les autres cas, comme quand un Marchand n'a pas fait sa demande dans le temps de l'Ordonnance pour les marchandises fournies à un Bourgeois, lequel tombe en deconfiture ; il ne peut point venir au sol la livre pour les marchandises fournies, pour lesquels il y a fin de non recevoir acquise, au préjudice des creanciers saisissans et opposans, quoy que le débiteur confesse et declare les avoir empruntées, et devoir les sommes qui seroient demandées en consequence par les raisons susdites.

Ce qui n'auroit pas lieu aussi, au cas qu'avant les saisies et oppositions le débiteur eût reconnu devoir des sommes demandées, quoy qu'après le temps de l'Ordonnance ; dautant que les creanciers acquierent droit sur les meubles et effets de leur débiteur par leurs saisies, et leur débiteur ne peut plus rien faire à leur préjudice.

19. Quoyque par cet article 127, les serviteurs étant sortis de chez leur maitre n'ayent qu'une année pour faire demande de leurs gages et trois par l'Ordonnance de Louïs XII, neanmoins les Juges *ex equo et bono*, quand il paroît qu'ils n'ont pas été payez des années précedentes, peut leur en ajuger plus de trois années ; M. Mainard en ses questions tome 2, livre 6, chapitre 87, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse qui adjugea huit années de gages à une servante ; aussi l'article 127, dressé sur cette Ordonnance ne borne pas la demande à trois années seulement, parce que les Reformateurs on vû qu'il étoit juste d'en limiter la demande suivant leur contestations et leur procedure ; car on void assez ordinairement que les domestiques laissent actuellement plusieurs années, et les laissent entre les mains de leurs maîtres, pour plus grande sûreté : et d'autres n'osent les demander crainte de mettre leurs maîtres de mauvaise humeur, et les engager même à les faire sortir : de sorte que cette Ordonnance est de rigueur, mais il dépend des Juges de la moderer, ce qui ne se peut faire qu'avec

beaucoup de circonspection, car les maîtres n'ont pas de coutume de tirer quittances de leurs domestiques, des gages qu'ils leur payent, et quand ils en sont poursuivis ils sont crûs à leur serment du payement qu'ils leur en ont fait, et il seroit dangereux et d'une perilleuse consequence d'autoriser les demandes de plus de trois années faites, comme aux heritiers des maîtres lesquelz n'ont souvent aucunes connoissances si les gages ont été payez.

C'est sur ce fondement que la Cour par ses Arrêts rapportez par M. d'Expilly dans son recueil d'Arrêts chapitre 197, a restraint la demande de plusieurs années de gages à trois années : Henrys tome 1, livre 4, chapitre 5, quest. 20, en rapporte un du 13, Février 1621, et il en a un autre rendu en la Cour des Aydes le 16 Mars 1674, rapporté dans le Journal du Palais.

20. On demande si le maître peut déduire à son serviteur le temps de la maladie qui l'a empêché de luy rendre service ?

Le Grand sur l'article 200, de la Coutume de Troyes Glose 1, *num.* 11, remarque deux Arrêts des années 1414 et 1483 rapportez par du Luc en ses Arrêts, livre 4, titre 5, chapitre 11, et 12, qui ont jugé, que ce temps ne devoit point être déduit.

C'est à mon avis une fausse maxime, car comme les salaires ne sont dûe qu'à cause des services rendus, et même que la redevance n'est dûe pour une maison loüée qu'au cas que le preneur en ait pû joüir, aussi les salaires ne sont point dus, quand les services n'ont point été rendus ; de même qu'il s'observe à l'égard des Apprentifs, lesquels s'étans obligez pour un certain nombre d'années envers leurs maîtres, et n'ayant pû leur rendre le service, auquel ils s'étoient obligez par maladie, ou autres causes necessaires ce temps ne leur est point compté, et ils sont tenus de rendre service aprés le temps expiré autant de temps qu'ils l'ont [illegible].

Mainard en ses Arrêts livre 3, chapitre 13, remarque des Arrêts conformes du Parlement de Toulouse.

* *Pothier, Oblig,* n° 709 *et s.* } 709. *En quel cas y a-t-il lieu à la prescription d'un an.*—Il y a lieu à la prescription d'un an, 1° selon le Droit commun, contre les demandes des Marchands & Artisans, compris en l'article 126 de la Coutume de Paris, & de ceux compris en l'article 7 du titre premier de l'Ordonnance de 1673.

Dans la Coutume d'Orléans, il y a lieu à cette prescription contre les demandes de tous Marchands & Artisans, sans aucune distinction des grosses & menues denrées, ni de gros & menus ouvrages.

2° Contre les demandes pour les salaires des Médecins, & Chirurgiens, suivant l'article 125 de la Coutume de Paris, qui s'observe dans les Coutumes, qui ne s'en sont pas expliquées, 3° Contre les demandes des Maîtres d'Ecole, Précepteurs, Répétiteurs, Régens, & autres pour instruction d'enfans : notre Coutume d'Orléans, *art.* 265, en a une disposition, & c'est un droit commun.

4° Pour les pensions & nourritures ; Orléans 265. C'est aussi un droit commun.

5° Pour salaires des Serviteurs, Vignerons & autres ; Orléans 265. C'est aussi un droit commun.

Ce terme de *Serviteurs*, comprend tant ceux qui servent autour de la personne du père de famille, que ceux qui servent pour l'agriculture ; tels que sont les Serviteurs de labour, Moissonneurs, Calvaniers, les Serviteurs de Vignerons, les Pastres, &c ; ceux qui travaillent aux Manufactures, tels que les Serviteurs des Raffineurs, les Ouvriers qui servent en qualité de Compagnons chez les Artisans. Sous ce terme de *Serviteurs*, ne sont compris les journaliers qui travaillent à la journée, lesquels n'ont que quarante jours pour donner leur demande, comme nous le verrons.

710. *En quel cas ces prescriptions n'ont pas lieu.*—Ces prescriptions de six mois & d'un an n'ont pas lieu, 1° lorsque la créance est établie par quelque acte par écrit, soit pardevant Notaire, soit sous signature privée ; tels que sont une obligation du débiteur par acte pardevant Notaire, ou une pro-

messse sous signature privée, ou enfin un arrêté de compte au bas d'un mémoire qui contient les fournitures, ou sur le journal d'un Marchand, arrêté & signé par le débiteur ; c'est le sens de ces termes de l'article 9 du *tit.* 1 de l'Ordonnance de 1673 ; " Voulons le contenu avoir lieu, si ce n'est " qu'avant l'année & les six mois, il y eût *un compte arrêté*, " cédule, obligation ou contrat." En ce cas la créance n'est sujette qu'à la prescription de trente ans.

711. En second lieu, ces prescriptions n'ont pas lieu, si elles ont été interrompues par une demande en Justice, intentée avant que le temps de la prescription fut expiré, & qui ne soit point depuis tombée en péremption : cela est commun à toutes les prescriptions.

712. En troisième lieu, ces prescriptions d'un an, & de six mois, ne sont pas observées dans les Juridictions Consulaires, lorsque les fournitures ou ouvrages d'un Marchand ou Artisan, ont été faites par un autre Marchand ou Artisan pour raison de son commerce ou de son art, & que les parties ont ensemble des comptes courants sur leurs journaux pour raison desdites fournitures. Il y en a un Arrêt célèbre, du 12 Juillet 1672, au Journal du Palais. La Commune de Troyes, *art.* 201, en a une disposition.

Par exemple, un Cordonnier, à qui un Corroyeur fournit du cuir ; un Menuisier à qui un Marchand de bois fournit du bois, ne peuvent opposer cette prescription au Corroyeur ou au Marchand de bois, qui représente un journal, par lequel il paraît qu'il est en compte courant avec le Cordonnier ou Menuisier.

713. En quatrième lieu, ces prescriptions n'ont pas lieu contre les Bourgeois qui vendent des denrées provenues de leurs terres, comme leur bled, leur vin, leur bois : car l'Ordonnance aussi-bien que les Coutumes n'y assujetissent que les Marchands & gens de métier.

On doit à cet égard réputer Bourgeois & non Marchand, une personne qui, quoique Marchand de profession, vend des denrées provenues de ses terres, & dont il ne fait point de

commerce ; comme si un Epicier avait vendu le vin de sa récolte.

Quoiqu'un Bourgeois ne soit point sujet à la prescription annale, néanmoins s'il intentait sa demande après un temps très-considérable, quoique moindre de trente, ans, contre un Marchand à qui il aurait vendu les denrées de son cru, & qui soutiendrait les avoir payées, quoiqu'il n'en eût pas la quittance, il pourrait être de la prudence du Juge, suivant les circonstances, de renvoyer le défendeur de la demande.

714. *De quand courent les prescriptions, & contre qui.*—La prescription contre la demande des Marchands & Artisans pour le prix des fournitures & ouvrages qu'ils ont faits, court depuis le jour de chaque fourniture, & la continuation de fourniture ne l'interrompt point ; cela était porté par l'Ordonnance de Louis XII, qui porte, *depuis la première fourniture ;* par la Coutume de Paris, qui porte, *depuis le jour de la première délivrance ;* & enfin l'Ordonnance de 1673, *art.* 9 porte expressément que la prescription aura lieu *encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage.*

La raison est que la créance de ce Marchand ou Artisans qui a fait plusieurs fournitures ou ouvrages, est composée d'autant de créances particulières qu'il a fait de fournitures ou ouvrages, lesquelles produisent autant d'actions particulières, qui commencent chacune à courir du jour que ce Marchand ou Artisan a fait la fourniture ou l'ouvrage.

715. A l'égard des Médecins & Chirurgiens, je penserais qu'on ne devrait pas regarder la créance d'un Médecin ou d'un Chirurgien qui ont eu soin d'un malade pendant une maladie, comme composée d'autant de créances séparées que le Chirurgien a fait de pansemens ; mais comme une seule & même créance qui n'a été consommée que lorsque les soins du Médecin, ou du Chirurgien ont été achevés, soit par la guérison ou par la mort du malade qui ont mis fin à la maladie, ou lorsque le Médecin ou le Chirugien ont été congédiés. C'est pourquoi je pense que la prescription ne doit courir que du jour de la mort du malade, lorsque le malade

est mort de la maladie, ou du jour de la dernière visite, ou du dernier pansement, lorsque le malade a été guéri, ou que le Médecin ou Chirugien a été congédié avant la fin de la maladie.

Mais si le Médecin ou Chirugien a traité quelqu'un dans différentes maladies, ce sont autant de créances & d'actions différentes qu'à ce Chirurgien ou Médecin, qu'il y a eu de de maladies, lesquelles actions doivent se prescrire séparément, du jour de la fin de chaque maladie.

716. Dans les Coutumes qui ne s'expliquent point sur les Serviteurs, il y a lieu de penser qu'on y doit suivre l'Ordonnance de Louis XII, qui porte qu'ils seront non-recevables à demander leurs services après l'année, depuis qu'ils sont hors de chez leurs maîtres, & que dans ladite année ils ne pourront demander que le service des trois dernières années. C'est l'avis d'Henry's et de Bretonnier.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans ayant assujetti l'action des Serviteurs pour leurs salaires à la prescription d'un an, sans distinguer s'ils sont encore, ou non, au service de leurs Maîtres, on peut soutenir que la prescription de l'action qu'à le Serviteur pour chaque terme de son service, doit courir du jour de l'expiration de chaque terme. Par exemple, selon ce sentiment, si un Domestique s'est loué à l'année, il ne pourra demander que l'année échue au dernier terme, & le prix de ses services depuis le dernier terme ; & s'il s'est loué au mois, il ne pourra demander que le service des douze derniers mois, & ce qui a couru depuis le dernier mois.

On doit décider la même chose à l'égard des pensions, au sujet de l'instruction des enfants.

717. Duplessis & Lemaître ont cru que ces prescriptions ne devraient pas courir contre les mineurs. Pour moi je pense qu'elles courent, tant contre les mineurs que contre les majeurs : 1° parce que les contrats d'où naissent l'action des Marchands & Artisans, contre lesquels cette prescription est établie, sont des contrats qu'ils font en leur qualité de Marchands & Artisans ; or, c'est un principe qu'ils contrac-

tent comme majeurs lorsqu'ils contractent en cette qualité, & pour le fait de leur commerce & profession ; d'où vient qu'ils ne sont pas restituables contre ces contrats. Ils doivent donc être sujets à la prescription de l'action qui naît de ces contrats, comme le sont les majeurs. 2° Cette prescription n'est pas établie comme une peine de la négligence du créancier, qui pourrait être pardonnée à un mineur ; mais sur une simple présomption de paiement, résultante de ce qu'on n'attend pas ordinairement si long-temps à se faire payer de ces sortes de dettes or, cette prescription milite également à l'égard des mineurs comme des majeurs. 3° Nos Coutumes n'exceptant point les mineurs de cette prescription, comme elles ont soin de le faire à l'égard de la prescription trentenaire, nous ne devons pas les excepter.

---

de Bellefeuille sur art. 2262. (*nouvelle édition.*) } ADD.—Voir sous l'art. 2242 certaines dispositions transitoires introduites par l'acte 37 Vict., c. 15, s. 19, et qui affectent l'art. 2262.

§ 1. JURISP.—1. Les injures réelles ne se prescrivent pas par l'an et jour, mais seulement les injures verbales.—Pelletier vs. Lemelin, M. C. R., 78.

2. Dans une poursuite en dommages pour libelle contenu dans des plaidoiries, le temps de la prescription annale ne commence à courir qu'à la date du jugement final.—Les injures écrites dans les plaidoiries lorsqu'elles ont rapport aux faits en litige ne sont réellement des injures qui donnent lieu à des dommages que lorsque la vérité n'en est pas prouvée, ou lorsque cette allégation n'est pas d'absolue nécessité pour la décision de la cause.—Hall & Le Maire de Montréal, 27 L. C. J., 129.

3. The claim of a sick nurse for services rendered during a last illness is prescribed by the lapse of one year and the debt being absolutely extinguished, no action therefor can

be maintened, though prescription be not pleaded.—Leduc vs Desmarchais, 23 L. C. J., 11.

§ 2.—4. In an action by a tutrix to minors for damages, in consequence of the death of their father through the negligence of the defendant, the demand is subject to the prescription of one year.- Filiatrault vs Grand Trunk, 11 L. C. J., 97.

§ 3.—5. La prescription annale existe contre les gages et salaires des serviteurs.—Babin vs Caron, II R. de L., 166.

6. In an action for slander the defendant pleaded that the right of action was prescribed because not brought within one year of its committal, but it was *held* that this prescription did not apply, as the slander complained of did not come to the knowledge of the plaintiff until a short time before the action was brought.—Denis vs Théoret, 27 L. C. J. 12.

7. Dans une action portée contre les représentants d'une personne décédée, dans l'an et jour du décès, pour onze années de gages échus à l'époque du décès de telle personne, réclamés par la demanderesse, comme ménagère et gouvernante ; la prescription établie par l'article 127 de la Coutume de Paris, en supposant même que cet article fut en force, ne pourrait être invoquée.—Glouteney vs Lussier, VIII L. C. R., 295. Renversé par la Cour d'appel qui a jugé que :

8. La prescription établie par l'art. 127 de la Coutume de Paris est applicable à une personne réclamant salaire au delà d'un an comme gouvernante et ménagère ; et les héritiers du maître doivent être reçus à leur serment tant sur la quotité du salaire que sur les paiements, tant pour les arrérages que pour la dernière année. Lussier & Glouteney, IX L. C. R., 433.

9. This was an action brought by a young man against his aunt. It appeared that the plaintiff and his brother were brought up at their uncle's and were well treated. Their uncle and aunt had one daughter who married contrary to their wishes, and thereupon her parents transferred their

affections to the two nephews. The uncle died, recommanding his nephews to the care of his wife. One of the nephews remained with his aunt, but some misunderstanding having occurred, he now brought a pretty heavy claim against her for wages and for the produce of a certain farm. The lady pleaded that she had brought up this young man as her own child, and that she had more than paid him by her kindness. Further, she said, if that is not enough, I will plead prescription, and you can only claim for one year. There was some irregularity in the pleas, but the Court was not disposed to insist on strict technicalities in a case like this. Even if the plea of prescription was rejected, the court was not inclined to give more than the one year's wages and produce admitted. Judgment accordingly for $180 and costs.—Beaudry vs Brouillet, III L. C. L. J., 19.

10. The plea of prescription under art. 127 of the *Coutume de Paris*, is insufficient, if it does not contain an affirmation of payment.—Barbeau vs Grant, IX L. C. J., 297.

11. The claim of a sick nurse, for services rendered as such during a last illness, is prescribed under article 2262 C. C. by the lapse of one year, and the debt being absolutely extinguished after the lapse of the year, the Court is bound to take notice of such prescription though not pleaded.—Leduc vs Desmarchais, I. L. N., 618.

12. Feue Madame J. et le curé R. tenaient maison ensemble et le curé avait avec lui la demanderesse, sa nièce, qui resta avec eux pendant plusieurs années sans aucune convention quant aux gages. *Jugé* qu'une action portée un an après le décès de Madame J. doit être renvoyée comme prescrite.—Léonard vs Jobin, 4 L. N., 55.

§ 4.—13. Celui qui bien que commerçant de chevaux ne tient cependant pas *par état* de chevaux en pension, ne peut, pour les fins de la prescription, être assimilé au maître de pension ; pas même dans le cas où il aurait gardé dans ses écuries et nourri pendant quelques jours, des chevaux appartenant au défendeur. Dans l'espèce, la prescription

annale établie par l'article 2262, n'a pas d'application.—Pominville vs Gauthier, 8 L. N., 157.

14. Lorsqu'une personne pensionne pendant plusieurs années chez une autre sans lui rien payer, mais dans son testament met un legs de $6.00 par mois pour sa pension, déclarant d'ailleurs qu'il n'entend payer sa pension qu'à sa mort, les héritiers de ce pensionnaire défunt ne peuvent plaider prescription à une action en recouvrement de cette pension.—Mayer vs Léveillé, M. L. R., 3 S. C., 190.

2263. Les déchéances et prescriptions d'un court espace de temps établies par statuts du parlement suivent leurs règles particulières, tant en ce qui concerne les droits de Sa Majesté que ceux de tous autres.

2263. Short limitations and prescriptions established by acts of parliament, follow the rules peculiar to them, as well in matters respecting the rights of the crown as in those respecting the rights of all others.

---

8 *Déc. de Québec, p.* 293, *Les syndics des chemins à barrière, etc. vs. Parent, Caron, J. Janv.* 1882.

Jugé:—Que la poursuite en recouvrement d'une pénalité doit être intentée dans les trois mois de la commission de l'acte qui l'a fait encourir, quand le statut qui crée cette pénalité ne donne pas un délai plus long pour la recouvrer.

Per curiam.—Le défendeur est poursuivi par les demandeurs pour avoir illégalement, le vingt six juin dernier, passé en voiture plus vite qu'au pas sur le pont qui relie la municipalité de Beauport à celle de l'Ange-Gardien. L'action a été instituée le dix-huit octobre dernier.

Les demandeurs précédent en vertu de la section 2 du chapitre 30 de l'acte provincial 43-44 Victoria, qui déclare que quiconque conduit sur un pont une voiture plus vite qu'au pas, encourt une amende de pas moins de deux et de pas plus

de vingt piastres, outre les dommages causés. En cette cause, les demandeurs ne réclament que l'amende.

A l'audition, les faits ont été admis par le défendeur; mais il a prétendu que la poursuite devait être renvoyée, parcequ'elle était prescrite, attendu qu'il a été poursuivi plus de trois mois après la date de l'infraction mise à sa charge par les demandeurs. A l'appui de cette exception, il a cité l'article 2263 du code civil, le statut refondu du Canada ch. 99, sect. 124 et ch. 103 sect. 26 Cette dernière section est reproduite dans l'acte fédéral 32-33 Victoria, ch. 31 sect. 26. Il ressort clairement de la section 26 du statut refondu, que lorsqu'il n'y a pas de délai établi pour poursuivre le recouvrement d'une pénalité, cette poursuite doit être faite dans les trois mois de la date de l'infraction, à peine de déchéance. Nous sommes ici en présence d'une action pénale, les demandeurs réclament du défendeur une pénalité, et ils poursuivent en vertu d'un statut qui a créé cette pénalité, indiqué devant quels tribunaux on pourra en poursuivre le recouvrement, mais qui garde le silence sur le délai dans lequelle devra être intentée la poursuite. Le législateur s'en est donc rapporté sur cette question au droit commun, enoncé à la section 26 sus-citée.

Je n'ai pas besoin d'ajouter que cette prescription est absolue, éteint absolument le droit d'action, et que la Cour est même tenue d'en prendre connaissance, et de prononcer la déchéance, lors même qu'elle ne serait pas invoquée. L'action des demandeurs doit donc être déboutée avec dépens.

---

8 *Déc. de Québec, p.* 323, *Grenier et Rouleau, C. de rév., Québec. Stuart, Casault et Caron, JJ.* 1882. } Jugé :—1 Que les régistrateurs des bureaux d'hypothèques sont des officiers publics qui ont droit à un avis d'un mois de la poursuite par dommages causés par des omissions dans les certificats qu'ils donnent ;

2 Que la partie, qui se plaint, doit établir qu'elle avait eu communication du certificat, et que c'est sur sa foi seule qu'elle a consenti le contrat qui lui a nui ;

3 Que le régistrateur n'est pas responsable des erreurs ou des omissions de ses prédécesseurs, que, sur demande de certificat des hypothèques contre une personne spécialement nommée, il n'est tenu de mentionner dans son certificat que les hypothèques et droits réels sur la propriété indique, qui paraissent contre cette personne dans l'index aux noms, et que, si ses prédécesseurs y ont fait des omissions, il n'en est pas responsable pourvu qu'il soit de bonne foi ;

4 Que celui, à qui une omission dans un certificat de régistrateur d'hythèques a fait subir une perte, n'a de recours contre le régistrateur que pour ce qu'il n'a pas pu recouvrer après avoir exercé tous les recours personnels et hypothècaires que lui donne la loi.

CASAULT, J.—Le défendeur est le régistrateur de la division d'enregistrement de Dorchester.

Le demandeur le poursuit pour $196. 95, somme qu'il prétend avoir perdue par la faute du défendeur, en ne mentionnant pas une hypothèque pour $100 en faveur de la corporation de la paroisse de St.-Odilon de Cranbourne, dans un certificat d'hypothèque par lui donné, le 19 octobre 1877 sur une propriété étant le numéro dix-huit du septième rang du canton de Cranbourne; le demandeur alléguant qu'il a, le 26 janvier 1879, sur production de ce certificat, acheté partie de ce lot de Joseph Dulac pour $600, qu'il a payées, comme dit l'acte, qu'il a été poursuivi hypothécairement par la dite corporation, qu'il a appelé son vendeur en garantie, que jugement a été rendu contre lui et contre le garant et qu'il n'a pas pu être remboursé par Dulac, le bref d'exécution qu'il a pris contre ses biens ayant établi qu'il n'en avait aucun.

Le défendeur a plaidé une dénégation générale, et une exception où il dit que le certificat n'a été demandé et donné que contre Joseph Dulac, que, lorsque l'hypothèque en faveur de la corporation sus-dite a été consentie et enregistrée, il n'était pas régistrateur, qu'elle n'était entrée dans l'index que sous la lettre B, savoir, contre Joseph Bonhomme, nom sous lequel Dulac n'est pas connu et sous lequel il ne le connaissait pas.

Le jugement en première instance n'a condamné le défen-

deur à payer que $121, avec intérêt sur $100 à 7 pour cent, du 25 mai 1881 et sur la balance à 6 pour cent de la même date et les dépens. Le surplus demandé, et qui était les frais encourus par le demandeur sur son action en garantie, ne lui a pas été accordé, et ne devait assurément pas l'être.

Le défendeur est un officier public qui avait droit à un avis d'un mois avant l'émanation du bref d'assignation (C. P. 22). Aussi le demandeur a-t-il allégué lui avoir donné cet avis et en a-t-il produit un au dossier. Mais le retour, qui devait constater la signification de cet avis au défendeur, n'est pas signé et rien au dossier n'établit que le défendeur l'ait reçu.

Cette objection serait seule fatale à l'action du demandeur. Mais elle n'est pas seule.

Le demandeur a allégué, dans son action, qu'il avait acheté la propriété sur production du certificat fourni par le défendeur, et qu'il avait été trompé : or il n'est nullement établi qu'il l'ait vu avant son acquisition.

C'est une seconde objection également fatale aux prétentions du demandeur.

Le défendeur a prouvé que, à l'époque où l'hypothèque consentie par Dulac à la corporation sus-dite a été enregistrée, il n'était pas le régistrateur, que l'hypothèque a été par son prédécesseur entrée dans l'index aux noms contre Joseph Bonhomme, qui l'avait consentie sous le nom de Joseph Bonhomme dit Dulac, que le certificat demandé n'était, comme il le comporte, que pour les hypothèques créées sur la propriété en question contre *Joseph Dulac seulement ;* et il soutient que, sur cette demande, il n'était pas tenu de rechercher les hypothèques entrées sous un autre nom et ne peut pas être responsable de l'omission qui en résulte, et qui est due soit à la faute de son prédécesseur, qui aurait dû entrer l'hypothèque contre les deux noms Bonhomme et Dulac, soit à celle de Dulac qui aurait dû, dans sa demande de certificat, lui indiquer les deux noms sous lesquels il

avait créé des hypothèques sur sa propriété, le défendeur ne le connaissant pas et ignorant qu'il portât un autre nom.

Je crois cette prétention du défendeur bien fondée, et qu'elle suffirait, en l'absence de tout autre moyen, pour faire renvoyer l'action du demandeur. L'omission n'est certainement pas due à la faute du défendeur, et il ne répond ni de celle de son prédécesseur, ni de celle de Dulac. Le demandeur soutient que le défendeur aurait dû donner les hypothèques existantes contre la propriété sans égard au nom de la personne qui les avait créées ; mais alors il aurait dû donner un certificat autre que celui qui lui était demandé.

Il y a un autre moyen que le défendeur ne paraît pas avoir invoqué en première instance, et qu'il n'a pas mentionné devant nous ; mais qu'indique le dossier. L'hypothèque, consentie par Dulac à la corporation de la paroisse de St-Odilon de Cranbourne, affecte tout le lot numéro dix-huit du rang sept du canton Cranbourne, le demandeur n'en a acheté qu'une partie, l'autre est, à défaut de preuve contraire, présumée être restée affectée à cette hypothèque. Son paiement par le demandeur a subrogé celui-ci aux droits et hypothèques du créancier (Code Civil 1156 No. 2). Peut-il prétendre avoir subi une perte et en réclamer la compensation, tant qu'il n'a pas exercé son recours hypothécaire contre l'autre partie ? recours qui paraît devoir être d'autant plus effectif que, d'après les allégations du demandeur même, il a acquitté, en vertu d'une condition de son titre, toutes les autres hypothèques qui affectaient la propriété avant son acquisition par Dulac et celles dont celui-ci l'avait lui-même chargée.

Je ne le pense pas.

Pour toute ces raisons, je crois que le jugement doit être infirmé et l'action renvoyée avec dépens des deux instances. C'est aussi l'opinion de mes deux confrères.

Jugement.—La Cour, etc. Considérant que le défendeur, poursuivi pour les dommages que le demandeur prétend lui avoir causés une omission dans un certificat donné par le

dit défendeur en sa qualité de régistrateur de la division d'enregistrement de Dorchester, avait droit à un avis de la poursuite un mois avant l'émanation du bref d'assignation ; qu'il ne paraît pas avoir reçu cet avis, et que, par conséquent, aucun jugement ne peut être rendu contre lui ;

Considérant qu'il n'est pas établi que le demandeur avait eu communication du dit certificat avant d'acheter la propriété dont il constatait les charges hypothécaires ;

Considérant que le défendeur n'était pas le régistrateur de la dite division d'enregistrement, lorsqu'a été enregistré l'acte constituant l'hypothèque omise au dit certificat, qu'il n'est pas responsable des omissions ou des erreurs de son prédécesseur dans l'entrée de la dite hypothèque aux index, qu'elle y était entrée au nom de Joseph Bonhomme ; que le certificat demandé était celles inscrites contre Joseph Dulac seulement, et que le défendeur n'a, sous les circonstances, commis aucune faute ni aucune erreur qui lui soit imputable, en ne mentionnant pas dans le dit certificat une hypothèque entrée dans les index de son bureau contre Joseph Bonhomme ;

Considérant que le demandeur n'a acquis que partie de la propriété que grevait l'hypothèque omise dans le certificat donné par le défendeur ; qu'il allègue avoir payé cette hypothèque ainsi que toutes les autres antérieures affectant la totalité de la dite propriété ; qu'il est par conséquent subrogé aux droits qu'avait, en vertu de la dite hypothèque, le créancier qu'il a payé ; que, partant, il a son recours hypothécaire contre l'autre partie, recours qui paraît devoir être d'autant plus effectif qu'il a, comme il le dit, dégrevé la propriété de toutes ses hypothèques antérieures, et qu'il ne peut justifier d'une perte résultant de l'omission de cette hypothèque, dans le certificat donné par le défendeur, tant qu'il n'aura pas exercé les recours personnels et hypothécaires que lui donne la loi contre le débiteur et la propriété hypothéquée ; le jugement en première instance, savoir, celui rendu le dix-septième jour de juin 1882, par la cour de cir-

cuit dans et pour le district de Beauce, est infirmé, et l'action du demandeur est renvoyée avec dépens tant en première instance qu'en révision.

De Bellefeuille sur art. 2263 (*nouv. édition*). } Les S. R. du C., c. 178, s. 11, fixent à trois mois le délai pour porter une plainte et dénonciation sous l'*Acte des convictions sommaires.*

JURISP.—1. In an action against a collector of Customs to recover money exacted by him as fees of office,—*Held* that he could not object that such action should have been commenced within three months from the time on which such fees were paid.—Price & Perceval, 4 Stuart's R., 179.

2. An action of trespass against a road surveyor, who has acted under a judgment of the Court of Quarter Sessions for entering the plaintiff's close and destroying certain buildings, must be brought within three months after the right of action accrued.—Cannon & Larue, Stuart's R., 338.

3. Prescription under 8 Vic., c. 25, s. 49, does not apply to actions for personal injuries.—Marshall vs Grand Trunk, 1 L. C. J., 6.

4. Prescription under 8 Vic., c. 44, sec. 56, l'action pour dommages résultant du défaut d'entretien de clôtures et fossés par la corporation de Montréal, conformément aux dispositions du statut provincial 16 Vic., c. 127, sec. 10, est prescriptible par le laps de six mois.—Pigeon & Cité de Montréal, 3 L. C. J., 294.

5. In an action under the statute 12 Vic., c. 45, for non-registration of partnership, where the offence is alleged to have been committed five years or longer previous to the institution of the action, there is no prescription under the statute 52 Geo. III, c. 7, entitled : " An Act for limiting the time during which penal actions may be brought in the Courts of this Province," as the offence is continued from day to day.—Handsley vs Morgan, 5 L. C. J., 54.

6. Un régistrateur n'est pas en droit de réclamer la prescription à laquelle il est référé dans l'"Acte concernant la protection des juges de paix, magistrats et autres officiers remplissant des devoirs publics," dans une action pour le recouvrement de dommages causés par son défaut et négligence, résultant d'un certificat erroné fourni par lui.—Dorion vs Robertson, 15 L. C. R., 459.

7. La prescription de deux ans pour le rachat de terres vendues pour taxes et autres impositions municipales en vertu de la 27 Vic., ch. 9, court à compter de l'adjudication et non de l'acte de vente.—Cette prescription ne court qu'en faveur de l'adjudicataire et non en faveur des corporations qui provoquent la vente, et qui sont toujours tenues, après comme avant les deux années subséquentes à l'adjudication, des dommages résultant de ventes faites illégalement.—La Corp. d'Arthabaska vs Barlow, L. R. L., 759.

8. The six months' prescription under "The Railway Act" applies to actions for the value of horses or cattle killed on the railway track.—Anderson vs Grand Trunk Ry. Co., 7 L. N., 150.

9. Une action en dommages contre un magistrat pour un acte par lui fait en sa dite qualité se prescrit par 6 mois à compter de l'acte même.—Kingston vs Corbeil, 7 L. R., 325.

10. Une poursuite en recouvrement d'une pénalité doit être intentée dans les trois mois de la commission de l'acte qui l'a fait encourir, quand le statut qui crée cette pénalité ne donne pas un délai plus long pour la recouvrer.—Syndics des chemins à barrières de la rive Nord vs Parent, 8 Q. L. R., 293.

11. La prescription de trois mois établie par le statut 46 Vic., c. 12 (1883), contenant la loi sur les douanes à l'encontre des actions intentées contre tous officiers des douanes pour ce qu'ils auront fait dans l'exercice de leurs devoirs, ne s'applique qu'aux actions en dommages.—Lanctot vs Ryan, M. L. R., 4 S. C., 59.

[ARTICLE 2264.]

2264. Après la renonciation ou l'interruption, excepté quant à la prescription de dix ans en faveur des tiers, la prescription recommence à courir par le même temps qu'auparavant, s'il n'y a novation, sauf ce qui est contenu en l'article qui suit.

2264. After renunciation or interruption, except as to prescription by ten years in favor of subsequent purchasers, prescription recommences to run for the same time as before, if there be no novation, saving the provisions of the following article.

---

2 *Déc. de Montréal, Cour Sup., p.* 324, *Mansfield v. Dodd, Jetté, J.* 1886. } Jugé : — 1o Que le fait reproché à un défendeur arrêté sur *capias*, constitue un délit.

2o Que l'action par laquelle le demandeur réclame du défendeur des dommages-intérêts pour arrestation illégale et emprisonnement en vertu d'un *capias*, se prescrit par deux ans.

3o Que cette prescription n'est pas interrompue seulement par l'émanation de l'action, mais par la signification effective de l'action avant l'expiration des deux ans qui suivent la date du jugement rejettant le *capias*.

Par sa déclaration le demandeur allègue, entre autres choses, qu'en vertu d'un bref de *capias ad respondendum* émané à la requête du défendeur, il fut arrêté le 6 novembre 1884, et emprisonné dans la prison de ce district et détenu jusqu'au lendemain. Et que par jugement du 8 mars 1884, le dit *capias* fut cassé et annulé.

De là la présente action, par laquelle il réclame du défendeur la somme de $1000, à titre de dommages-intérêts, pour arrestation et détention illégales ; laquelle action émanée le 8 mars 1886, fut signifiée le 11 du même mois, c'est-à-dire plus de deux ans après la date du jugement sur le *capias*.

Le défendeur a plaidé à cette action :

[ARTICLE 2264.]

1o Que le fait reproché au demandeur, dans les procédés sur le dit *capias*, constitue en loi un délit, et que l'action en résultant se prescrivait par deux ans, en vertu de l'article 2261 du Code civil.

2o Qu'il y avait cause probable pour faire arrêter le demandeur, et que ce dernier n'avait souffert aucun dommage par suite de la dite arrestation et du dit emprisonnement.

Voici le jugement de la cour :

" La cour, après avoir entendu la plaidoirie contradictoire des avocats des parties sur le fond du procès mû entre elles, pris connaissance de leurs écritures pour l'instruction de la cause, entendu la preuve, et délibéré :

" Attendu que le demandeur se pourvoit contre le défendeur, en dommages, à raison de l'émission, à la poursuite du défendeur, le 3 novembre 1883, d'un bref de *capias* en vertu duquel le demandeur a été arrêté et emprisonné et que le demandeur a ensuite fait casser, par jugement de cette cour le 8 mars 1884, et qu'il demande pour les dommages lui résultant de cet emprisonnement non justifié, une somme de $1000 ;

" Attendu que le défendeur plaide d'abord :

Que le fait reproché au demandeur, constitue un délit et que l'action en résultant est éteinte par la prescription de deux ans, édictée par l'article 2261 du Code civil ;

Et en second lieu :

Que le défendeur avait cause probable pour faire arrêter le demandeur, et que celui-ci n'en a pas souffert ;

" Considérant qu'il appert par la demande même que le jugement sur le bref de *capias* a été rendu le 3 mars 1884, et qu'il est établi par le rapport de signification de la présente demande, qu'elle n'a été signifiée au défendeur que le 11 mars 1886, c'est-à-dire plus de deux ans après le jugement sur le *capias* ;

" Vu l'article 2264 du Code civil ;

" Maintient la première défense du défendeur ; déclare que lors de la signification de cette poursuite, l'action du

demandeur était prescrite, et en conséquence, la renvoie et en déboute le demandeur avec dépens, distraits, etc."

Action renvoyée.

2265. La poursuite non déclarée périmée et la condamnation en justice, forment un titre qui ne se prescrit que par trente ans, quoique ce qui en fait le sujet soit plus tôt prescriptible.

L'aveu judiciaire opère interruption, même dans une instance déclarée périmée ou autrement inefficace pour avoir seule cet effet; mais la prescription qui recommence n'est pas pour cela prolongée.

2265. Any action which is not declared to be perempted, and any judicial condemnation, constitutes a title which is only prescribed by thirty years, although the subject matter thereof be sooner prescriptible.

A judicial admission interrupts prescription, even in an action the peremption of which is declared or which is otherwise insufficient to interrupt it alone; but the prescription which recommences is not thereby prolonged.

C. N. 2244-2247, 2248. } 2244. Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment [illegible] tion civile.

2247. Si l'assignation est nulle par défaut de forme,
Si le demandeur se désiste de sa demande,
S'il laisse périmer l'instance,
Ou si sa demande est rejetée,
L'interruption est regardée comme non avenue.

2248. La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

---

*2 *Ferrière, sur art art.* 125, *C. de Paris, n° 7 et 8.* } 7. La décision de cet article s'entend lors qu'il n'y a point d'arrêté de compte par écrit, cédule ou obligation, comme il est porté par les articles 126, et 127, car s'il y en avoit, ou Sentence de condamnation, l'action dureroit trente ans, comme toutes les autres actions personnelles, ainsi qu'il a été dit sur l'article 118.

8. Il faut remarquer, que s'il y a contestation sur la demande, l'action dure trois ans, suivant l'Edit de Roussillon article 15, comme remarque Charondas sur les articles 126, et 127, et comme il a été dit sur ce titre.

---

*2 *Ferrière, glose seconde, sur art.* 127 *C. de Paris, p.* 543. } 1. Puisque cette fin de non recevoir de six mois, suivant l'article 126, et d'un an, suivant l'article 127, est fondée sur la présomption du payement, et que cette présomption cesse, quand il y a un arresté de compte, sommation ou interpellation faite, cedule ou obligation ; on ne peut alleguer que la prescription de trente ans, contre celuy qui a fait arrester sa dette, ou qui s'est fait donner une promesse ou une obligation ; car en ces cas, le défendeur n'est pas recevable d'alleguer qu'il a payé, mais il doit justifier du payement.

C'est aussi la disposition de l'Ordonnance du Commerce, qui porte presque les mêmes termes en l'article 9, *si ce n'est qu'avant l'année ou les six mois il y eût un compte arresté, sommation ou interpellation judiciaire, cedule, obligation ou contrat.*

2. Ce n'est pas qu'il soit requis, que le compte soit arresté avant les six mois ou l'année, ou que la cédule ou l'obligation soit faite avant ce temps expiré, car il seroit absurde,

que la reconnaissance faite de la dette aprés ce temps, ne fût un acte obligatoire contre le défendeur ; car puisque même en tout temps le demandeur peut déferrer le serment au défendeur qu'il prétend être son débiteur, à plus forte raison peut-il se servir pour le faire condamner de sa reconnoissance, cedule ou obligation faite pour la dette prétendue, aprés le temps de l'Ordonnance ou de la Coutume.

Mais ces termes se doivent rapporter à ces mots, *sommation ou interpellation judiciaire* ; en sorte que la fin de non recevoir peut-être opposée au Marchand, ou à l'Ouvrier, qui n'a fait la sommation ou l'interpellation judiciaire qu'après la prescription accomplie.

3. Ces termes *ou interpellation judiciaire,* excluent les simples sommations et interpellations extrajudiciaires, qui n'interrompent point la prescription.

4. On demande au cas que la demande judiciaire ait été faite dans le temps de l'Ordonnance et de la Coutume,si la discontinuation pendant le même temps de six mois ou d'un an, emporte la peremption de l'instance non contestée, et par consequent la prescription de l'action, comme s'il n'y avoit point eu de demande formée ?

Brodeau sur l'article précedent *nom.* 2, tient l'affirmative.

La raison qu'il en rend, est que l'instance qui est la fille de l'action, ne pouvant pas être de plus longue durée que sa mere, ne plus ne moins que la peremption d'instance en matiere de retrait lignager et de complainte qui est annale.

Cette distinction me semble juste ; que si l'instance n'est point contestée dans le même temps de six moix, à compter du jour de l'assignation, dautant que par cette interpellation judiciaire la prescription est interrompuë, laquelle doit commencer du jour de cette interruption.

C'est l'avis de Charondas sur cet article ; mais que si la cause est contestée, l'action dure trois ans, en vertu de l'Ordonnance de Roussillon article 15, qui veut, que toute instance soit perie par discontinuation de trois ans.

[ARTICLE 2265.]

Voyez cy-devant sur ce titre *nom.* 68, et cy-aprés sur l'article 130.

Mais quand il y a arresté de compte signé par la partie, ou qu'il y a cedule ou obligation, ou autre reconnoissance de la dette, l'action qui en provient dure trente ans contre laquelle il n'y a point d'autre prescription, à moins qu'il n'y ait eu instance, et que l'instance soit perie. Voyez Brodeau sur l'article précedent nombre 3.

5. Un arresté de compte verbal ne suffiroit pas, neanmoins si la somme arrestée n'étoit que de cent livres, ou au dessous, le demandeur pourroit demander d'en faire preuve par témoins, à quoy il seroit recevable ; mais s'il opposoit le payment fait depuis, il en seroit crû à son serment.

C'est pourquoy les Marchands, Ouvriers et Artisans doivent faire arrester leur compte par écrit dans le temps de l'Ordonnance et faire signer les parties, autrement ils s'exposent à être payez d'un serment que les mauvais payeurs ne refusent gueres de faire pour être déchargez de leurs dettes.

Brodeau *num.* 3, dit, qu'il a été donné un Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre le 9 Mars 1593, par lequel il a été jugé, que le fait d'un compte arresté et une promesse verbale de payer au Marchand le contenu en iceluy, n'étoit point recevable par témoins ; ce qui s'entend suivant ce que nous avons dit cy-dessus.

Voy. *Pothier, oblig.*, cité sur arts. 2224 et 2227.

---

* 2 *Troplong, sur art.* 2244 *C. N.*, n° 556 *et s.* } 556. L'article 2244 ouvre la matière des interruptions civiles. On les appelle ainsi par opposition à l'interruption naturelle qui résulte des faits purement matériels et d'une occupation physique. Au contraire, l'interruption civile se fait par des actes spéciaux que la loi prend soin de formu-

ler, et à qui elle donne, par l'effet d'une disposition arbitraire, la vertu d'interrompre la possession (1).

557. Mais quels sont ces actes privilégiés ? l'article 2244 en énumère trois, une citation en justice, un commandement, ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire (2). Occupons-nous de ces actes d'interruption. Nous verrons en même temps si l'art. 2244 est limitatif et et s'il permet de prendre tous les actes de poursuites en consideration.

557. 2° (3).

(1) Add. C'est ce que Zachariæ, § 23, appelle *interruption de prescription proprement dite*, et qu'il définit " un acte par lequel celui contre qui l'on prescrit dénonce son droit d'action, ou auquel les lois attachent le même effet qu'à l'exercice du droit d'action."

Deleurie, n. 13578, dit, au sujet de l'interruption : " Une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile : *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.* Pour prescrire, il faut que la possession soit paisible et de bonne foi ; or, l'effet de la demande judiciaire est que la possession n'est plus paisible, et que le possesseur cesse d'être de bonne foi : *Non bonâ fide possessionem adeptis longi temporis præscriptio post moram litis contestatæ completa proficit.*"

(2) Add. Vazeille, n. 183, dit ici : " La signification en justice concerne également les débiteurs et les possesseurs ; mais le commandement et la saisie ne conviennent qu'aux débiteurs." Op. conf. de Duranton, n. 268.

" L'interruption civile, dit Curasson, t. II, p. 141, s'applique tant aux immeubles et droits réels qu'aux créances et autres droits incorporels." Op. conf. de Demante.

Cet auteur justifie le principe de l'interruption civile, en disant, n. 1120 : " La loi l'attache avec raison à l'interpellation faite par le propriétaire ou le créancier, qui ne peut se faire justice à lui-même, doit être réputé rentrer dans l'exercice de son droit, du jour où il dirige légalement des poursuites à cet égard."

(3) *L'interruption civile ne sert qu'à celui qui a fait l'acte interruptif. Exemple dans la prescription de dix ans.*—Cotelle, t. II, p. p. 423,

[ARTICLE 2265.]

558. Par le droit romain, lorsque quelqu'un avait commencé à posséder une chose en vertu d'un juste titre, la demande judiciaire qui était dirigée contre lui pour la lui faire délaisser, et même la litiscontestation qui intervenait sur cette demande, n'empêchaient pas le temps nécessaire pour l'usucapion de courir ; l'on allait même jusqu'à compter le temps écoulé pendant le procès (1). Car on s'attachait à l'état matériel des choses, et comme le possesseur continuait à posséder réellement malgré le procès, on concluait de la continuité apparente de la possession à l'usucapion, comme de la cause à l'effet ; l'on pensait que l'usucapion devait marcher puisque la possession avait son cours.

Toutefois le résultat était à peu près le même que s'il y avait eu interruption de possession, puisque par la litiscontestation le possesseur contractait envers le demandeur l'obligation de lui rendre la chose s'il justifiait en avoir été le maître au temps de la litiscontestation. Le juge le condamnait à la rendre quoiqu'il l'eût acquise par droit d'usucapion, et même à donner caution au demandeur, qu'il n'avait

dit à cet égard : " L'interruption civile, à la différence de l'interruption naturelle, ne consistant que dans un acte personnel, ne sert qu'à celui par qui ou au nom de qui l'acte a été fait. Pour que la reprise de la possession forme une interruption, il faut que ce soit la possession naturelle et civile ; car si celui sur qui on l'aurait reprise s'était pourvu dans le temps utile pour faire cesser l'entreprise et avait réussi, la détention qu'aurait eue celui qui aurait prétendu interrompre, n'étant qu'une détention de fait, serait sans effet.

" Il y a une autre espèce d'interruption particulière à la prescription de dix ou vingt ans, c'est lorsque le titre sur lequel elle est fondée est attaqué de nullité ou par la voie de la rescision ; si ce titre est ainsi détruit, la prescription dont il est le fondement, l'est aussi, et par conséquent interrompue ; mais cette interruption ne sert qu'à celui auquel le titre pouvait être opposé. C'est un effet qui ne passe pas la personne qu'il regarde et l'interruption qui en résulte ne s'étend pas à tous, comme l'interruption naturelle."

(1) Paul, l. 2, § 21, D. *pro emptore*.

apporté aucun changement à l'état de cette chose depuis l'accomplissement de l'usucapion (1).

559. Il en était autrement dans la prescription *longi temporis* (2). Celle-ci était arrêtée de plein droit par la litiscontestation. Cujas, qui enseigne cette différence, se fonde pour la justifier, sur le rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien qui forme la loi 2 au C. *de longi temp. præscript.* et sur la loi 1, C. même titre. Ici, le droit impérial était entré plus avant que le pur droit civil dans les notions de l'équité et de la raison. Il avait compris qu'une dépossession matérielle ne pouvait être la seule cause d'interruption de la possessiou ; il lui avait semblé qu'un fait aussi grave que la litiscontestation rendait douteuse et vacillante la jouissance du possesseur ; que ce dernier manquait désormais de cet esprit ferme et confiant qui est nécessaire pour prescrire ; qu'après tout, il était du devoir du législateur de procurer aux citoyens paisibles des moyens d'interruption judiciaire, afin d'éviter des voies de fait souvent préjudiciables à la tranquilité publique. Cette innovation des empereurs romains est pleine de sagesse et de prudence, et j'avoue que je la préfère à la rigidité logique, mais étroite, de l'ancien droit.

560. Suivant la plupart des interprètes, il n'y avait pas dans le droit romain un mode uniforme d'interrompre civilement la prescription. Les docteurs faisaient des distinctinctions entre les diverses espèces de prescription. Pour la prescription de trente et quarante ans, qui était la moins favorable de toutes, ils enseignaient qu'une simple demande en justice dirigée contre le possesseur était interruptive ; quant à la prescription de dix et vingt ans, qui était moins odieuse, la citation en justice ne suffisait pas ; il fallait la

(1) Paul, l. 18. D. *de rei vind.* ; Pothier, *Præscr.*, n. 48 et 49 ; Pand., t. III, p. 148, n. 60 ; Connanus, p. 208, n. 7 ; Ducaurroy, *Instit. expliq.*, tome I, n. 481 ; Blondeau, *Chrest.*, p. 368, note 2.

(2) Cujas, Récit. solen. sur le titre du C. *de præscript. longi temp.*

contestation en cause (*litiscontestatio*), c'est-à-dire que la citation devait être suivie d'une réponse de l'adversaire qui engageait le conflit (1). Enfin, e[illegible] qui concerne la prescription de trois ans, la plus favo[illegible]e toutes, la citation et même la litiscontestation étaient insuffisantes ; il n'y avait que la sentence qui pût interrompre cette prescription (2).

Mais un savant jurisconsulte, Connanus repoussait, ces distinctions (3) ; il soutenait que, depuis que Justinien avait fondu l'usucapion dans la prescription, la citation en justice suffisait pour interrompre la prescription, et que la litiscontestation n'était plus nécessaire pour produire cet effet.

561. En France, on se contentait d'un ajournement donné par exploit libellé et il n'était pas nécessaire d'arriver jusqu'à la litiscontestation (4) ; c'est cette jurisprudence que le code a adoptée. Le vœu de la loi est rempli, lorsque l'ajournement intervient avant le temps de la prescription. Peu importerait que l'assignation, c'est-à-dire l'indication des délais pour comparaître, se reportât en dehors du temps de la prescription ; ce qui fait état, c'est l'ajournement et non l'assignation (5).

(1) C'est l'idée que d'Argentrée donne de la litiscontestation, art. 266 *des interruptions*. C. 8, n. 2.

(2) Dunod, p. 55.

(3) Lib. III, ch. 14, p. 208, n. 8.

(4) *Répert.*, v° *Interruption de prescription*, p. 489, n. 5.

La coutume de Bourbonnais disait : " Toutes prescriptions sont interrompues par adjournemens libelles, exploit formel déclaratif de la chose querellée, ou par *demande judiciaire*."

Brodeau, sur Paris, art. 113, n. 4.

(5) Normandie, 484 ; Grand-Perche, 177 ; Vitry, 126 ; Angoulême, 56 ; Sens, 32 ; Châlons, 234 ; Auxerre, 157 ; Vermandois, 132 ; Reims, 197 ; Louet, lettre A, § 10 ; c'était le droit commun. Les coutumes contraires étaient exorbitantes, d'après Brodeau sur Louet (*loc cit.*).

L'erreur dans la date de la copie de l'ajournement peut être rectifiée par l'original (Nancy, 4 janvier 1834, 2e ch., affaire entre l'administration forestière et Dupal père et fils).

La raison en est que le principe que la copie vaut original n'est bon

Du reste, un ajournement donné à un tiers serait sans effet (1).

Nous verrons dans les articles suivants ce qui a lieu lorsque la citation est donnée devant un juge incompétent; lorsqu'elle est nulle pour défaut de forme; lorsque l'instance vient à périmer; lorsque enfin la demande est rejetée. Nous verrons aussi par l'article 2245, ce qui concerne la citation en conciliation devant le bureau de paix.

Nous nous bornerons à dire ici qu'une instance engagée devant des arbitres est une instance judiciaire, et contient une véritable demande en justice. C'est l'opinion d'Argentré (2) et de Cuja (3). Elle remonte à Balde et à Bartole (4), et trouve un appui solide dans la loi, § 51, code *de receptis*, et dans la novelle 93. On la comprend avec d'autant plus de facilité, que les arbitres sont substitués au juge par le choix des parties, et que l'effet du compromis ne serait pas entier si l'action portée devant ceux qu'il a appelés à en connaître ne conservait pas les droits du demandeur.

561 2° (5).

qu'au cas où il s'agit de nullités de forme. Mais quand il s'agit de faits, c'est au juge à chercher la vérité et à la rétablir au moyen des dates authentiques.

(1) Et par suite le jugement qui l'aurait suivi *Infrà*, n. 668.

(2) Art. 266, *des interruptions*, ch. 8, n. 5.

(3) Sur la loi 14, D. *de bonor. possess.* (*Quæst. Papin.*, lib. XIII).

(4) Sur la loi *Cùm anteà*, C. *de arbit.*; *infrà* n. 493.

(5) Quid *des demandes implicites?* Quid *du changement d'action?*— Rolland de Villargues, n. 108, résout ainsi la question; " Toute demande judiciaire est donc interruptive de la prescription; et à cet égard, remarquez, 1° que la demande implicite est tout aussi interruptive que la demande expresse (cassat., 27 brumaire an XIV); 2° que le changement d'action n'a pas pour effet d'empêcher l'interruption, lorsque la première action a été introduite à temps pour opérer l'interruption. Ainsi la demande en nullité d'une vente, fondée sur ce qu'elle est feinte et sans prix, ne peut être écartée par la prescription de trente ans, lors-

[ARTICLE 2265.]

562. A une citation pour comparaître devant le juge afin de faire statuer sur une demande, la logique, plus puissante que les termes de la loi, force d'assimiler une demande reconventionnelle faite par acte d'avoué à avoué dans le cours d'une instance. Quelle différence y a-t-il, en effet, entre une demande formée en justice par citation lorsque les parties n'ont pas encore ouvert la lice judiciaire, et une demande formée incidemment ou reconventionnellement lorsque les parties sont en présence du juge ? Les expressions de notre article *citation en justice*, doivent donc s'entendre d'une manière large ; il eût été plus exact de dire : une *demande en justice* (1). La coutume du Bourbonnais, dont je rappelais le texte il n'y a qu'un instant, était rédigée en ce sens (2).

qu'on avait formé précédemment et en temps utile, pour interrompre cette prescription, une demande en délaissement (cassat., 23 novembre 1820)."

(1) Cass., 12 mars 1826 (Dalloz, XXVII, 1, 91 ; *Palais*, 1827, t. II, p. 586 ; Sirey, XXVII, 1, 244.)

Add. Op. conf. de Zachariæ, § 213, où il cite Merlin, *Compensation*, § 2, n. 7. ; de Vazeille, n. 183 ; de Curasson, t. I, p. 142, où il dit : " En un mot, toutes les fois que, soit le demandeur, soit le défendeur conclut à ce qu'une prétention lui soit adjugée, la prescription est interrompue." Voyez ci-après, n. 563 2°.

Favard, *Répert.*, v° *Prescription*, p. 403, dit dans le même sens : " Les actes auxquels la vertu d'interrompre est imprimée sont les actes *judiciaires*. On appelle ainsi ceux par lesquels on traduit en justice, ou qui émanent déjà de son autorité."

Rolland de Villargues dit, n. 107 : " La loi exige des actes sérieux de la part du créancier, et elle a en cela deux motifs ; le premier, que le créancier ait la conscience certaine de son droit, et la volonté non moins certaine d'en user ; le second, que l'acte qu'il adresse au débiteur constitue celui-ci en mauvaise foi. D'ailleurs, l'on suppose que les actes de cette nature sont toujours accompagnés de justifications suffisantes."

(2) Les lois romaines parlent de *motâ quæstione, sive actione, aut controversiâ*, de *litis contestatione*, de postulatione in judicio, de *conventione*

563. En partant de là, nous regarderons comme interruptive une intervention dans une instance liée avec conclusions pour le désistement ; car c'est là une demande formée en justice.

Nous attribuons le même caractère à la réclamation formée par les créanciers d'être admis au passif de la faillite, et l'on verra plus bas, au n° 719, que c'est là une véritable demande judiciaire.

563 2° (1).

564. Par la même raison, une demande formée par re-

per executorem, de *legitimâ interpellatione* (l. 3, 6, 7. C. *de præscript.* 3° *vel* v° *annor.*).

Dunod, p. 57, dit : " On comprend aisément que *la demande* formée par l'une des parties dans le cours d'une instance déjà commencée, a le même effet que l'assignation."

(1) *Une assignation en reconnaissance d'écriture privée, suivie d'un jugement, ne peut équivaloir à une demande judiciaire, à l'effet d'interrompre la prescription.*—Duport-La-Villette, t. V, p. 229, pour le décider ainsi, donne les raisons suivantes: "S'il est vrai que le sieur Passat, dans son assignation du 22 messidor an XI, se soit contentée de demander la reconnaissance de l'écriture de sa promesse, sans assigner en même temps en payement de la somme y portée, cette assignation n'a pas pu interrompre la prescription de l'action en payement dérivant de la promesse; car demander qu'une écriture soit reconnue, n'a d'autre objet que de faire constater la sincérité de la pièce qu'on veut faire reconnaître, ce qu'on peut avoir intérêt de faire lors même qu'on n'a rien à demander en vertu de la même pièce ; par conséquent, l'exercice de l'action en reconnaissance ne peut pas seule interrompre la prescription de l'action en payement, quand cette dernière action n'est pas exercée en même temps : l'interruption ne peut jamais s'operer d'une action à une autre, et pour former une interruption civile relativement à la dette, il faut nécessairement une demande judiciaire, tendante au payement de la dette, ou un autre acte judiciaire qui ait pour objet de contraindre le débiteur à payer, tandis qu'une assignation en reconnaissance d'écriture ne peut jamais entraîner une condamnation au payement, et n'a point pour objet d'obliger à payer."

quête de production à un ordre interrompt la prescription, et constitue une demande judiciaire (1).

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la cour d'Amiens du 31 mars 1821 (2).

Deville-Lépinoy se présente à un ordre ouvert sur le prix de deux maisons vendues par le sieur Thouret, et il est utilement colloqué pour son capital et pour deux années d'intérêts et la courante. Il avait en outre réclamé des intérêts pour lesquels il ne put avoir de rang ni au règlement provisoire ni au règlement définitif.

Postérieurement, Deville-Lépinoy assigne les héritiers Thouret en payement des intérêts pour lesquels il n'avait pas été colloqué. On lui oppose la prescription quinquennale, qu'on appuie sur le raisonnement suivant : l'article 2244 est limitatif ; on ne peut recourir qu'aux actes dont il autorise l'emploi, or, il résulte de sa disposition qu'il n'y a d'acte interruptif qu'autant qu'il a été signifié à la personne qu'on veut empêcher de prescrire. Bien que, sous certains rapports, une demande en collocation soit une demande judiciaire, elle ne peut cependant interrompre la prescription, parce qu'elle n'est pas signifiée au débiteur, et que d'ailleurs, étant remise dans les mains du juge-commissaire, elle ne parvient à la connaissance de la partie saisie que lorsqu'elle est consacrée par le règlement provisoire ; or, ici, elle a été rejetée au lieu d'être accordée.

Deville-Lépinoy répondait : Ma demande en collocation est une véritable demande judiciaire dirigée tout à la fois contre Thouret et contre ses créanciers inscrits, qui figuraient dans l'instance d'ordre. On interprête judaïquement la loi quand on veut que la signification de la demande soit une condition de rigueur. C'est à peu près comme si l'on voulait qu'une demande judiciaire ne fut pas l'équivalent

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Interruption de prescript.* ; Dalloz, *Prescript.*, p. 260 ; Grenoble, 2 juin 1831 (Dalloz, XXXII, 2, 86 ; Sirey, XXXII, 2, 612).

(2) Dalloz, *Prescript.*, p. 360.

d'une citation en justice. D'ailleurs que gagne-t-on à cette dispute de mots ? Thouret, présent ou dûment appelé à l'ordre, sommé ensuite de prendre communication du règlement provisoire, n'a-t-il pas connu légalement la demande de Deville-Lépinoy ? N'a-t-il pas été à même de la constater ? La signification à son domicile aurait-elle produit plus d'effet ?

Voici comment la cour royale a statué sur le débat :

" En ce qui touche la demande de Deville-Lépinoy, de " 6,070 fr. 41 c. pour cinq ans et un mois d'intérêts courus " du 16 décembre 1810 au 30 décembre 1813, et sa prétention " d'avoir interrompu la prescription quinquennale, soit par " sa demande en collocation, soit par la signification faite à " Thouret du règlement provisoire.

" Considérant en droit que, suivant l'article 2244 du code " civil, les actes capables d'interrompre la prescription ne " produisent cet effet que lorsqu'ils ont été signifiés à la per- " sonne en faveur de laquelle court la prescription ; Consi- " dérant en fait que la demande en collocation à l'ordre de " Deville-Lépinoy n'a pas été signifiée à Thouret ; qu'elle n'a " pas non plus été introduite en sa présence devant le juge, " puisqu'il a fait défaut en l'instance d'ordre ; Considérant à " l'égard de la signification du règlement provisoire, qu'elle " n'a pu faire connaître à Thouret que la somme pour " laquelle Deville-Lépinoy était colloqué, et non celle par lui " demandée, d'où il suit que les actes susdits n'ont pas inter- " rompu la prescription quinquennale."

Mais cet arrêt peut-il passer sans critique ? Satisfait-il aux principes généraux et à la raison ? J'avoue que je ne le crois pas (1).

(1) Add. *Jurisprudence.*—La production dans un ordre par un créancier inscrit pour un capital produisant intérêts, n'a pas pour effet d'interrompre, quant aux intérêts échus antérieurement aux deux dernières années et à l'année courante, la prescription de cinq ans, établie par l'article 2277 du code civil (Bruxelles, 28 novembre 1829 ; J. de B., 1830, 1, 146).

De deux choses l'une : ou l'ordre vient à la suite d'une saisie immobilière, ou il vient à la suite d'une procédure en purgement.

565. S'il se lie à une procédure en saisie-expropriation, il il existe un principe bien connu et toujours respecté en France : c'est que la saisie réelle, par sa propre force, opère une interruption de la prescription, non-seulement au profit du saisissant, mais encore au profit de tous les créanciers, dont le saisissant n'est que le *negotiorum gestor* (1). Donc, quand ses créanciers produisent à l'ordre, ils ne font que fortifier de plus en plus l'interruption déjà opérée ; ils se l'approprient avec plus d'énergie par un fait qui leur est personnel.

Dans l'espèce jugée par la cour d'Amiens, l'ordre était-il la conséquence d'une saisie réelle ? C'est ce que l'arrêtiste nous laisse ignorer. Si l'affirmative était prouvée, le mal jugé de la décision de la cour royale serait flagrant pour tout le monde.

566. Si l'ordre se lie à une procédure en purgement, il y a encore des principes non moins certains qui conduisent à la condamnation de l'arrêt d'Amiens. En effet le tiers détenteur, en offrant aux créanciers inscrits de payer le prix, conformément à l'article 2183 du code civil, ou en faisant appel aux hypothèques légales conformément à l'article 2194 du même code, interrompt la prescription par une reconnaissance positive (2) ; et quand l'ordre s'ouvre plus tard, les demandes en collocation trouvent l'interruption déjà opérée ; elles la réitèrent et la fortifient par le concours le plus éclatant

La cour d'Amiens voudrait que la demande en collocation fut signifiée au débiteur ; mais l'art. 2244 ne doit pas recevoir une interprétation judaïque. Le code de procédure n'exige pas que la demande en collocation soit signifiée. Il faut donc

(1) Toy. n. 567 ; c'est d'ailleurs ce que j'établirai plus au long dans mon comment. des articles 2249, 2250, *infrà*, n. 638 et suiv.

(2) Mon *Comm. des Hypothèques*, t. IV, n. 883 (*bis*).

la prendre telle que la loi veut qu'elle soit formulée, et puisqu'elle est une demande judiciaire, on ne doit pas hésiter à la considérer comme interruptive. Le débiteur est trop intéressé à la distribution du prix de son immeuble pour qu'on puisse supposer qu'il reste indifférent à cette opération. Sa surveillance est si naturelle, que la loi le considère en quelque sorte comme présent à la procédure, et que la signification de la demande a paru inutile afin d'économiser les frais.

567. Du reste, à cet arrêt d'Amiens, nous pouvons opposer des décisions contraires, et particulièrement un arrêt de la cour de Grenoble rendu dans une espèce où il s'agissait de savoir si l'acte par lequel un créancier somme l'adjudicataire des biens de son débiteur de procéder à l'ouverture de l'ordre, a l'effet d'interrompre en faveur de ce créancier la prescription de son titre.

Pellat avait géré la tutelle de son fils Joseph. En 1818, Pellat père est poursuivi en expropriation, et la demoiselle Villard se rend adjudicataire de ses biens mis en vente.

Le 15 novembre 1828, Joseph Pellat, devenu majeur depuis plusieurs années, somme la demoiselle Villard de signifier son jugement aux créanciers inscrits, et de procéder à l'ouverture de l'ordre.

Le 5 février 1829, l'ordre s'ouvre : la collocation de Joseph Pellat donne lieu à des contestations ; on lui oppose spécialement la prescription de dix ans faute par lui d'avoir exercé son action dans les dix ans de sa majorité (1).

Sur ce conflit, intervient un arrêt de la cour de Grenoble, en date du 2 juin 1831, qui est ainsi conçu (2) :

" Considérant que la prescription de dix ans, dont parle " l'article 473 du code civil, ne peut être oppoée à J. Pellat, " d'autant que les dix ans n'étaient pas expirés lorsque ont " eu lieu les poursuites en expropriation forcée dirigées " contre le père, l'adjudication définitive de ses biens, et

(1) Art. 475 du code civil.

(2) Dalloz, XXXII, 2, 86 ; Sirey, XXXII 2, 622.

" l'acte interpellatif signifié à la requête du sieur Pellat à " l'adjudicataire pour qu'il eût à notifier le jugement aux " créanciers inscrits, et procéder à l'ouverture de l'ordre ; " que dès l'instant qu'une saisie a été dénoncée aux créan- " ciers inscrits par la notification des placards, elle devient " commune à tous les créanciers (1) ; qu'il faut aussi appli- " quer cette communauté à tous les créanciers à hypothèque " légale dispensés d'inscription, qui sont admis à se présenter " dans un ordre, tant que la distribution des deniers n'a pas " été définitivement arrêtée ; que la loi qui veille ici à la " conservation de leur hypothèque qu'ils peuvent inscrire " quand bon leur semble sur le registre du conservateur, en " conserve le droit, qui ne peut plus périr dès l'instant où les " poursuites, à fin de saisie immobilière, sont devenues " communes à tous les créanciers ; que dès ce moment il y a " à leur égard interruption de prescription ;

" Attendu qu'il faut encore voir cette interruption dans " l'acte interpellatif signifié à l'adjucataire le 15 novembre " 1828, par la raison que cet adjudicataire, détenteur des " immeubles qui sont le gage de la créance, se trouve subs- " titué au débiteur primitif, et que l'esprit de l'art. 2244 " combiné avec son texte autorise cette interprétation ;

" Qu'il faut d'autant mieux le décider ainsi, que la pro- " duction dans un ordre fait par un créancier suffirait pour " interrompre la prescription vis-à-vis de lui et que l'acte qui " annonce cette volonté de produire en interpellant en con- " séquence l'adjudicataire de faire procéder à l'ordre, doit " amener le même résultat."

Cet arrêt juge trois questions importantes :

1° L'une que la poursuite en expropriation interrompt la prescription à l'égard de tous les créanciers inscrits, ou dispense de s'inscrire dès le moment que la saisie leur est

(1) Nous verrons plus bas, dans notre comm. des articles 2249 et 2250 n. 638 et suivants, que cette proposition est trop restreinte, et que, sous ce rapport, elle manque de justesse.

devenue commune par la notification des placards. Nous reviendrons plus tard sur cette difficulté (1).

2° Que la sommation faite à l'adjudicataire de procéder à l'ouverture de l'ordre est interruptive.

3° Qu'il en est de même de la production à l'ordre.

Mais que deviendra l'interruption opérée par l'acte ci-dessus si le créancier est rejeté de l'ordre soit parce que son inscription est nulle, soit parce que les fonds viennent à manquer, soit par toute autre raison qui, sans porter atteinte au titre, permet de le faire valoir sur les autres biens du débiteur.

Merlin (2) résout avec raison cette question en disant que ce rejet ne fera pas regarder l'interruption comme non avenue ; car la demande, quoique écartée, reste cependant entière ; par conséquent, son effet interruptif ne saurait lui être enlevé ; *salva manet petitio* (3).

On opposerait en vain l'article 2267, qui porte que l'interruption est considérée comme non avenue, si la demande est rejetée, car cet article, raisonnablement entendu, ne parle que d'un rejet pur et simple, d'un rejet absolu, qui anéantit la demande et ne lui permet plus de se reproduire, à peu près comme le demandeur s'est désisté de sa demande (4).

569. Après une demande ou une citation faite en justice, l'art. 2244 place la saisie, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, comme moyen d'interrompre la prescription (5). La saisie est en effet le moyen le plus rigoureux et le plus visible de prouver qu'un créancier ne s'endort pas sur l'exercice de son droit et qu'il entend ne faire aucune faveur à son débiteur.

(1) *Infrà*, n. 638 et suivants.

(2) *Quest. de droit*, v° *Interruption de prescription*, n. 696.

(3) L. 7, § 1, D. *de Compensat.*

(4) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Interruption de prescript.* ; *infrà*, n. 610.

(5) Dunod, p. 57 ; Vazeille, n. 205, t. I.

Ainsi une saisie immobilière (1), une saisie-exécution, une saisie-brandon, etc., sauvent de la prescription le droit du créancier qui veille à ses intérêts par ces moyens de contrainte (2).

570. En est-il de même d'une saisie-arrêt ? La cour de Bordeaux a décidé la négative par arrêt du 22 mars 1825 (3).

En 1806, Bousquet fait protester deux billets à ordre montant à 7,540 fr., souscris par les demoiselles Gauteyron. En 1825, il fait une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de ces dernières. Le 23 décembre 1823, il intervient un jugement qui valide la saisie. En 1826, Bousquet cite ses débitrices en payement des billets avec intérêt de 1806. La prescription quinquennale lui est opposée. Il répond que la prescription a été interrompue en 1823 et qu'outre les

(1) *Suprà*, n. 565 ; *infrà*, n. 638 et suivants.

(2) Add. Duranton pense que dans la *réalité* l'interruption ne peut résulter que de la *saisie-arrêt*. Voici les motifs qu'il en donne, n. 268 : " Il est clair qu'il ne s'agit pas ici d'une saisie immobilière, ni d'une saisie-exécution, ou de rentes, ni d'une saisie-brandon, car toutes ces saisies devant être *précédées d'un commandement* fait au débiteur, l'interruption est résultée du commandement, et par conséquent est antérieure à la saisie, ce qui peut être bien plus avantageux au créancier. Il s'agit donc d'une saisie-arrêt, et encore, c'est la dénonciation de cette saisie au débiteur, plutôt que la saisie elle-même, qui forme réellement l'interruption de prescription, parce que ce n'est qu'à compter du jour de cette denonciation, que la prescription est interrompue.

Vazeille dit au contraire avec Troplong : " La loi ne distingue aucune espèce de saisie : elle les comprend toutes dans sa disposition ; et pour toutes elle n'impose que la condition de *signifier* à celui qu'on veut empêcher de prescrire."

Quant à la nécessité de la signification, op. conf. de Duranton, n. 268, " Raisonnablement, dit-il, la prescription un peut être interrompue à l'insu du débiteur."

(3) Dalloz, XXVIII, 2, 125, à la page 212, on retrouve ce même arrêt sous une autre date (13 mars 1828) ; laquelle des deux est la bonne ? Sirey adopte la dernière, XXVIII, 2, 284.

intérêts échus depuis cette saisie, les intérêts des cinq années précédentes lui sont dus.

Voici en quels termes l'arrêt de la cour royale condamne ce système : " Attendu que nul acte légal n'a interrompu " la prescription avant la citation du 28 septembre 1826 ; " qu'on ne saurait attribuer cet effet à la saisie-arrêt faite " par Bousquet le 18 juin 1823, validée par le jugement du " 23 décembre suivant ; qu'en effet cet acte ne constitue " qu'une mesure conservatoire, et nullement une demande " judiciaire qui mette en demeure pour le payement des " intérêts et qui soit de nature à en interrompre la prescrip- " tion ; que, conséquemment, au 28 septembre 1826, les " appelantes n'étaient tenues de payer que cinq ans d'inté- " rêts arrérragés."

Il m'est impossible de donner les mains à cette décision. L'article 2244 ne fait pas de distinction entre les diverses espèces de saisie, et si l'on se reporte aux articles 557 et suivants du code de procédure civile, on verra que la saisie-arrêt appartient, comme toutes les autres saisies, *à l'exécution forcée des jugements et autres actes*. C'est donc quelque chose de plus qu'un moyen conservatoire : le créancier veille et agit ; il y a plus : il procure à son profit le dessaisissement du débiteur ; car le code de procédure civile, d'accord avec la pratique et avec la vérité des faits, appelle très-bien ce dernier *le débiteur saisi* (art. 563). Le droit du créancier entre donc dans un exercice plein et régulier, et il serait absurde de prétendre que des diligences aussi efficaces, dont le terme est la vente du mobilier et la distribution du prix (art. 579), ne sont pas une voie d'interruption.

A l'action du créancier qui est la première condition exigée par l'article 2244, vient s'ajouter la connaissance donnée au débiteur de la volonté précise du poursuivant de procurer son payement : connaissance qui est la seconde condition exigée par le même article. L'on sait en effet que la saisie-arrêt doit être dénoncée au débiteur saisi, lequel doit être assigné en validité (art. 563 code de proc. civ.). Or,

dès l'instant que la saisie est dénoncée, ne faut-il pas fermer les yeux à l'évidence pour ne voir en elle qu'une simple mesure de précaution, qui passe à côté du débiteur sans laisser de traces et sans affecter son patrimoine ?

Dans l'espèce jugée par la cour de Bordeaux, la saisie avait été dénoncée et déclarée valable. Que manquait-il donc pour que le débiteur fût placé dans les circonstances de l'article 2244 ?

Au surplus, il existe en sens contraire un arrêt de la cour de Nîmes du 6 mars 1832 (1).

570. 2° (2).

571. La signification d'un transport au débiteur constitue-t-elle une interruption de la prescription ?

Les opinions sont partagées sur cette question.

(1) Dalloz, XXXIII, 2. 10. Vazeille est aussi de mon avis, n. 205, *in fine*.

(2) *La demande en validité de la saisie-arrêt est-elle nécessaire ? Faut-il que la dénonciation soit valable ?*—L'article 563 du code de procédure ordonne que, dans le délai qu'il détermine, la saisie-arrêt sera dénoncée au débiteur, et qu'il sera assigné *de validité*. L'article 565 porte qu'à défaut de demande en validité, la saisie sera nulle. Cette nullité ne touche point à l'interruption parce que le code civil ne l'a pas subordonnée à l'accomplissement des formalités nécessaires pour faire confirmer la saisie ; il ne requiert que sa signification. Ce n'est pas non plus, quant à la saisie immobilière, la régularité de la dénonciation, commandée par l'article 681 du code de procédure, qui importe à l'interruption de la prescription. Cette dénonciation peut être nulle, à ce titre ; mais pourvu qu'elle soit parvenue au débiteur, elle suffit pour interrompre, puisque le code ne demande qu'une signification. Les autres saisies se font en parlant au débiteur, ou à ceux qui peuvent le représenter : elles portent avec elles la signification voulue.

Op. conf. de Dalloz, *Prescript.*, chap. I, s. IV. n. 7.

Au contraire, Duranton s'empare de l'article 563 du code de procédure : " Et comme aujourd'hui, dit-il, la saisie doit être denoncée au débiteur, avec assignation en validité, dans les délais fixés à cet effet par le code de procédure à peine de nullité, il suit de là que si cette dénonciation et cette assignation n'ont pas eu lieu dans le droit, l'interruption de prescription n'existe pas, car il n'y a plus de saisie."

Le parlement de Dijon a jugé, le 22 mars 1678, qu'un transport signifié avait interrompu la prescription, quoiqu'il n'eût été suivi d'aucune demande en justice. "On s'est principalement fondé, dit Raviot, sur ce que la prescription "opposée par le débiteur est toujours odieuse : *est impium* "*præsidium*, disent les lois et les jurisconsultes."

Mais Merlin croit que cette jurisprudence est inadmissible sous le code civil, qui n'admet d'autre interruption que celle qui résulte d'une citation en justice, d'un commandement, d'un exploit de saisie signifiés, ou de la reconnaissance du débiteur (1), et cette opinion a été consacrée par deux arrêts, l'un de la cour de Paris du 18 avril 1831 (2) et l'autre de la cour de Nîmes du 16 mars 1852 (3). Ils sont fondés sur ce que la signification du transport n'est qu'une simple connaissance de la cessation donnée au débiteur cédé, et qu'elle n'annonce nullement l'intention de la poursuivre (4).

Vazeille ne se rend pas à ces raisons et il se prononce pour la jurisprudence antérieure au code civil (5). Pour fortifier cette opinion, on peut raisonner de la manière suivante : il est de principe que la signification d'un transport vaut saisie-arrêt ; elle en produit les effets, ainsi que je l'ai montré dans mon *Commentaire de la Vente* (6). Ce n'est donc pas forcer les termes de l'article 2244 que de classer la signification d'un transport parmi les moyens d'interruption de la prescription. C'est au contraire rester fidèle à sa pensée,

(1) *Répert.*, v° *Interruption*, n. 9.

(2) Dalloz, XXXIII, 2, 169 ; *Palais*, 1831, t. III, p. 371 ; Sirey, XXXII, 2, 26.

(3) Dalloz XXXIII, 2, 10 ; *Palais*, 1832, t. III, p. 490 ; Sirey, XXXII, 2, 324.

(4) Add. Op. conf. de Boileux ; Mazerat sur Demante, n. 1156 ; Rolland de Villargues, *Prescript.*, n. 122.

(5) T. I, n. 205 ; *junge* Dalloz, *prescript.*, p. 258, n. 9, col. 2.

(6) Mon. *Comm. de la Vente*, n. 882 et 926 ; Bourjon, t. I, p. 465, col. 2, n. 9.

et interpréter sainement ce qu'on doit entendre par saisie. Considérons ensuite que la signification du transport est une véritable prise de possession, opérant une espèce de main-mise sur le débiteur en le liant au cessionnaire qui prend la place du créancier. Par ce genre particulier de saisie, le cessionnaire possède la créance, de même qu'un propriétaire possède le meuble ou l'immeuble qu'il tient sous sa main. Or, est-il possible de concevoir la prescription contre celui qui possède au vu et au su de celui qui prétend exciper de la prescription (1) ?

572. Mais, quelque spécieuse que soit cette argumentation, il ne me paraît pas possible de l'adopter sans restriction.

Deux cas peuvent se présenter :

Ou la créance cédée était, au moment du transport, frappée de saisies-arrêts ;

Ou bien elle était libre dans les mains du débiteur cédé.

Au premier cas, la signification du transport a plus d'effet qu'une simple notification. Elle vaut saisie ; elle produit, tant à l'égard des saisissants que du débiteur, le même effet que l'interposition d'une saisie-arrêt (elle donne au cessionnaire le droit de se faire acquitter sur la créance saisie du prix de cession qu'il a payé par imprudence au cédant) (2). Elle vient par conséquent se greffer sur les saisies antérieures ; et par cette alliance, elle prend un caractère d'exécution qui ne saurait être méconnaissable pour personne (3).

(1) Add. Op. conf. de Dalloz, chap. I, sect. IV, n. 9. Il approuve l'opinion de Vazeille sans y rien ajouter.

(2) Mon *Comm. de la Vente*, n. 926 ; Pigeau, t. II, p. 63, 926.

(3) Add. Vazeille, n. 205, disait sur ce point : « Le parlement de Paris, par arrêt du 8 mars 1760, et la cour d'appel qui l'a remplacé, par arrêt du 15 janvier 1814, ont jugé que, lorsqu'il y a des saisies antérieures à la signification du transport, il peut en survenir d'autres postérieurement, et qu'alors le concours s'établit entre tous les saisissants et le cessionnaire. Ces décisions vont peut-être trop loin, en admettant les saisies postérieures à la cession ; mais elles servent à justifier notre proposition, que la signification d'un transport de créances a de grands traits de con-

Mais, au second cas, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de saisie et que la créance est libre entre les mains du débiteur, il en est autrement. La signification n'a aucun caractère d'exécution. Elle ne vaut pas saisie-arrêt, puisque le débiteur cesse d'être un tiers dès l'instant de la signification, et qu'il n'y a possibilité d'une saisie-arrêt que contre un tiers. Elle ne vaut pas saisie-exécution ; en effet, jamais on n'a considéré que la signification du transport fût un acte d'exécution ; " un simple transport ne saisit pas, disait la coutume de " Paris : il faut signifier le transport à la partie et en bailler " copie, *avant que d'*EXÉCUTER (1)." La signification du transport n'est donc qu'un préliminaire à l'exécution, et non pas l'exécution elle-même. A la vérité, on peut, dans la signification du transport, joindre un commandement de payer (2) ; mais, par elle-même, la signification du transport n'a pas une vertu exécutive ; elle n'équivaut pas à un commandement ; elle n'est qu'une notification ; elle est, j'en conviens, un empêchement pour payer à d'autres mais elle n'est pas une déclaration impérative que le cessionnaire entend actuellement être payé. Qu'on la considère, tant qu'on voudra, comme opposition à ce que le débiteur se libère entre les mains d'autrui ? mais cela suffit-il ? " Simplex oppositio " non est reperta, dit d'Argentrée (3), ad implendam vim

formité avec les saisies-oppositions et les saisies-arrêts, et qu'elle doit, comme elles, lorsqu'elles sont signifiées, interrompre la prescription. Voy. Denizart, v° *Transport*, n. 10 ; Dalloz, t. XXIV, p. 50."

Mazerat sur Demante, n. 1156, n'adopte pas l'opinion de Troplong : " Et, bien qu'on soutiendrait, comme l'a fait un auteur, que cette signification vaut saisie-arrêt lorsque la créance est déjà frappée de saisies-arrêts, il en serait encore de même ; car la saisie-arrêt n'interrompt qu'autant qu'elle est suivie d'un jugement qui la valide. En elle-même elle n'est qu'un acte conservatoire, puisqu'elle peut se faire sans titre, tandis qu'aucune exécution ne peut avoir lieu sans un acte exécutoire. Voy. Paris, 18 avril 1831."

(1) Mon *Comm. de la Vente*, n. 882.

(2) Ferrière, sur l'art. 108 de la coutume de Paris, p. 130, n. 18.

(3) Sur Bretagne, art. 266, *de interrupt.*, ch. 5, n. 10.

" actionum ; nec oppositio per se dari fierive quidquam " exposcit : nec res vindicatur ; nec debitum petitur." La signification ne contenant ni demande, ni conclusion, ni injonction, a, sous ce rapport, une vertu plus négative qu'affirmative. Or, l'acte que la loi exige pour interrompre la prescription doit avoir quelque chose d'énergique et d'impératif. Il faut une demande en justice ; il n'en existe pas ici. Il faut une saisie ; et il n'y en a pas à l'égard du débiteur qui est bien loin encore de subir le coup d'une exécution. Il faut enfin un commandement de payer ; et où le trouve-t-on dans le simple exploit de signification ?

On oppose que la signification du transport opère une prise de possession. Mais, pour empêcher la prescription d'une créance, en quoi doit consister la possession ? L'article 2244 ne reconnaît d'autres actes valables en ce genre que ceux qui forcent le débiteur à payer.

En résumé, on voit que, sans adopter d'une manière absolue les opinions opposées émises sur cette question, nous indiquons une distinction qui les concilie. Il nous semble que ce tempérament est juste, et que la force des choses y conduit naturellement. Nous le proposons avec confiance comme conséquence des vrais principes, oubliés en partie par les auteurs qui ont écrit sur la matière.

573. Au-dessous de la saisie se trouve un moyen moins rigoureux d'interrompre la prescription. C'est un commandement (2244). On appelle commandement l'acte par lequel un huissier commande à une personne de faire ce qu'un jugement l'a condamnée à faire, ou ce à quoi elle s'est obligée par un acte exécutoire, et lui déclare qu'en cas de refus elle y sera contrainte. Le commandement est un commencement d'exécution. C'est pourquoi on ne peut pas faire de commandement toutes les fois qu'on ne peut pas contraindre par la voie exécutive (1). Et réciproquement on

(1) Nouveau Denisart, v° *Commandement*.
Add. Op. conf. de Duranton, n. 267.

ne peut exécuter sans un commandement préalable fait à la personne ou au domicile du débiteur, au moins un jour avant l'exécution, et contenant notification du titre, s'il n'a déjà été notifié (1).

On conçoit dès lors pourquoi le code civil a voulu que le commandement soit interruptif. Il est le premier acte nécessaire pour exécuter ; il pose les fondeménts de la poursuite et lui sert de point d'appui ; il contient une véritable demande, et il est le principe de l'action, tellement que l'opposition qui y est faite n'est qu'une réponse à l'action, une reconvention, et par conséquent un incident à la poursuite (2)

A la vérité, la demande contenue dans le commandement n'est pas formée en justice. Elle ne contient pas d'assignation devant les tribunaux ; mais à quoi bon, puisque le poursuivant agit en vertu d'un titre exécutoire ? Celui qui se met en mesure d'exécuter n'apporte-t-il pas un trouble aussi sérieux et aussi menaçant que celui qui intente une demande devant les tribunaux, et n'en est encore qu'à demander une condamnation (3) ?

574. Toutefois avant le code civil, il y avait doute sur la question de savoir si le commandement est interruptif. Le-

(1) Art. 583, 626, 636, 673, 674, 780, 819, code de procédure civile.

(2) Art. 718, code de procédure civile ; arrêt de Nancy du 29 novembre 1827 (Dalloz, XXIX, 2, 112) ; Agen, 27 avril 1820 (Dalloz, *Degrés de jurid.*, p. 645).

Add. *Jurisprudence.*—Un commandement de payer adressé à l'héritier du débiteur, avec copie du titre, interrompt la prescription de la créance, quoiqu'il n'ait pas été précédé d'une signification de ce titre faite à l'héritier huit jours auparavant (Paris, 22 mars 1832 ; J. de B., 1832, 2, 234).

(3) Add. Jugé en matière d'enregistrement, qu'un commandement signifié dans l'année qui suit la contrainte décernée par la régie, suffit pour interrompre la prescription, encore bien qu'une instance n'ait pas été engagée ; ici s'applique l'article 2244 du code civil auquel il n'est pas dérogé par l'article 61 (1er avril 1834 ; c. civ., enregistrement contre Dejean, Dalloz, XXXIV, 1, 138).

grand (1) disait : " Un commandement fait à un débiteur de " payer une certaine somme en vertu d'une obligation ou " sentence, ne doit pas interrompre la prescription, si l'ex- " ploit n'est suivi d'une saisie de meubles avec transport, en " sorte qu'on reconnaisse que la saisie et la vente sont " venues à la connaissance de la partie. Ce qu'il serait utile " d'observer à présent, pour éviter les faussetés qui se com- " mettent souvent pour ce sujet, même pour faire revivre " des obligations acquittées."

Cette opinion était celle qu'on suivait au parlement de Bordeaux. Néanmoins le commandement y faisait courir les intérêts à compter du jour où il était fait, et il avait cet effet pendant les trois années dont il était suivi. Après ce terme, les intérêts ne pouvaient plus courir qu'en vertu d'un nouveau commandement. Mais en ce qui concerne le capital d'une créance, un simple commandement n'était pas interruptif, même pour trois années (2).

Mais Auroux (3), Chabrol (4) et Pothier (5) soutenaient que le commandement est interruptif, et Raviot (6) rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 5 février 1656, qui décide que la prescription a été interrompue par un simple commandement.

C'est ce dernier avis que notre article fait prévaloir. La raison le voulait ainsi ; et les partisans de la doctrine contraire se laissaient beaucoup trop influencer par les lois romaines qui, ne connaissant pas notre système d'exécution parée, n'attribuaient d'effet interruptif qu'à une demande portée devant le juge. Mais depuis que la jurisprudence française eut créé, dans certains actes une puissance virtuelle

(1) Sur Troyes, art. 23, glose 1, n. 28.

(2) Lapeyrère, lettre P., n. 54, *Répert.*, v° *Commandement*, n. 18.

(3) Sur Bourbonnais, art. 10 et 34.

(4) Sur Auvergne, chap. XVII, art. 2, sect. II.

(5) *Oblig.*, n. 662.

(6) Sur Perrier, Q. 345, et *Répert.*, v° *Interruption*.

d'exécution, il n'était plus rationnel de refuser l'effet interruptif aux diligences qui commencent ces mesures rigoureuses (1).

574. 2o (2).

575. Le commandement a, comme moyen interruptif, une puissance que n'ont pas une instance et une assignation en justice. La péremption d'instance rend ces derniers actes inutiles et efface l'interruption, comme nous le verrons par l'article 2247. Au contraire, le commandement ne tombe pas en péremption (3), il n'est sujet qu'à la prescription. La raison en est que les actes judiciaires ou procédures tombent seuls en péremption, tandis que les actes extrajudiciaires ne périssent que par la prescription (4).

Du reste, nous verrons, au n° 580, que le commandement conserve sa valeur interruptive, lors même que, n'étant pas

(1) Jugé en cassation que le commandement fait à l'héritier avant la 8e dont parle l'article 877 du code civil [illegible] 'erruption (Dalloz, XXXI, 1, 160).

Add. Op. conf. de Curasson, n. 14, t. I, p. 145.

(2) Add. *Observation sur la mauvaise rédaction de l'article* 819 *du code de procédure.*—Duranton, n. 267, après avoir défini, comme Troplong, le *commandement*, ajoute : " Il est bien vrai que l'article 819 du code de procédure, en disant que les propriétaires et principaux locataires de maisons ou biens ruraux, soit qu'il y ait bail, *soit qu'il n'y en ait pas*, peuvent, un jour après *le commandement*, faire saisir-gager, etc., donne à un acte qui ne peut être qu'une simple *sommation* quand il n'y a pas de bail, le nom de *commandement*, mais c'est une dénomination impropre dans ce cas, et qui ne tire pas à conséquence."

(3) Bretonnier sur Henrys, 404, Q. 74 ; aucune loi générale, dit le nouveau Denisart (v° *Commandement*), n'assujettit le commandement à la péremption comme les instances. Mais en Normandie le commandement se périmait par an an (*Répert.*, v° *Commandement*, n. 18).

(4) *Répert.*, v° *Extrajudiciaire* ; Toulouse, 22 mars 1821 ; Dalloz, *Prescript.*, p. 260 ; Pothier, *Obligations*, n 662 ; *infrà*, n. 580 et 581 ; cassat., 16 novembre 1826 ; Dalloz, XXVII, 1, 57 ; *infrà*, n. 687.

Add. Op. conf. de Duranton, n. 567.

suivi de saisie immobilière dans les trois mois, il doit être réitéré, conformément à l'article 674 du code de procédure.

576. En dehors d'une demande judiciaire, d'une saisie et d'un commandement, on ne trouve plus que des actes impuissants pour opérer l'interruption de la prescription, et la règle est qu'un acte extrajudiciaire n'est pas un trouble interruptif. La raison qu'en donne Brodeau (1), c'est que quand le possesseur n'est frappé que d'une simple sommation, ou autre acte extrajudiciaire du même genre, " n'ayant au-" cune communication des titres de celui qui a fait faire la " sommation, il a juste sujet de croire que c'est une chica-" nerie et une fausse alarme qui ne peut produire qu'une " terreur panique, puisque celui qui a fait faire cette som-" mation en demeure-là, et ne déduit pas son droit en juge-" ment... Donc la prescription n'est point interrompue par " un simple exploit de sommation et dénonciation faites " hors jugement, qui ne peut pas être qualifiée du nom " d'action et d'inquiétation ; et celui qui se contente de [illegible] " *non petit, sed petere vult.*"

Ferrières (2) complète ces idées en montrant la différence qu'il y a entre la simple sommation ou dénonciation et l'ajournement en justice.

" Mais quand il y a assignation donnée, le défendeur peut " former des défenses, sommer son garant et poursuivre le " jugement de la cause, et par ce moyen faire débouter le " demandeur de sa demande, ou déguerpir la chose s'il y est " condamné, et il se doit imputer s'il ne l'a pas fait. C'est " le sentiment de Basnage sur l'article 522 de la coutume " de Normandie." Ce sont aussi les raisons données par Dunod (3). Elles s'appliquent également au commandement qui place les titres sous les yeux du débiteur, qui engage une lutte et force à se défendre, sous peine de se voir exécuter. Mais comme rien de tout cela ne se rencontre dans

(1) Sur Paris, art. 113.

(2) Sur Paris, art. 113, n. 9 ; sur les mots *sans inquiétation.*

(3) Page 57.

une sommation pure, comme les simples réquisitions et interpellations ne contiennent pas la signification des titres, et ne reposent pas ordinairement sur des actes exécutoires (1); comme les avertissements qu'elles renferment ont bien plus souvent pour but de prévenir une contestation que de la préparer et de l'engager ; comme enfin elles n'obligent pas le débiteur à fournir des défenses (2), ce n'est pas sans fondement qu'il est écrit dans tous nos livres de jurisprudence que *simple dénonciation, sommation ou interpellation, ne suffisent pas pour interrompre la prescription de* 10 *ans et au-dessus* (3).

577. Du reste, le droit canonique était beaucoup moins rigoureux. Il voulait que la prescription fût interrompue par une simple sommation. La raison en était que, suivant les constitutions des papes, la bonne foi était nécessaire pour prescrire, et qu'une sommation suffisait pour constituer un possesseur en mauvaise foi (4). Mais ces principes n'ont jamais été suivis dans la jurisprudence française.

578. Parcourons maintenant quelques cas particuliers soulevés par la jurisprudence. Ils serviront de démonstration à la règle que les actes extrajudiciaires ne sont pas interruptifs.

Un individu possède un immeuble qui ne lui appartient pas. Le véritable propriétaire le somme de l'abandonner. Puis il garde le silence, et trente ans s'écoulent. Vaine-

(1) *Répert.*, v° *Sommation, in fine ;* Berriat-Saint-Prix, p. 641.

(2) Différence de forme entre la sommation et le commandement (mon *Comm. des Hypothèques*, t. III, n. 794).

(3) De Lamoignon, t. I, tit. XXIX, n. 45.

Add. Op. conf. de Curasson, t. I, p. 144 : " On aurait beau signifier au débiteur un billet sous seing privé, avec sommation d'avoir à en opérer le payement, cet acte n'interromprait pas la prescription. Le protêt d'une lettre de change est le seul acte extrajudiciaire, auquel la loi attribue la force d'interrompre (article 189 du codede commerce)."

(4) *Extravag. de reg. juris*, caput *Malæ fidei*.

ment prétendra-t-il que cet acte extrajudiciaire a interrompu la prescription. La sommation n'est ici qu'un acte sans valeur (1).

Je somme mon débiteur de me payer le montant d'une reconnaissance ; mais je ne me livre à aucune poursuite. Il est clair que cet acte extrajudiciaire sans intimation devant le juge, ne rentre dans le nombre d'aucun des actes mentionnés dans l'art. 2244 (2).

579. Que dirons-nous de la sommation de délaisser ou de payer adressée au tiers détenteur, conformément à l'article 2169 du code civil ?

Si l'on veut s'en tenir à la forme extérieure de cet acte pris isolement, on est enclin à le considérer comme n'ayant pas une vertu interruptive. En effet, il n'est pas assujetti aux formes spéciales des commandements ; et, par exemple, il

(1) Cassat., 10 décembre 1827 (Dalloz, XXVIII, 1, 53).

(2) Orléans, 15 mars 1821 ; Dalloz, *Prescript.*, p. 259.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 184 ; il y dit : "Chabrol, *Auverg.*, chap. XVII, art. 2, sect. II, cite trois arrêts du parlement de Paris, des 14 mars 1629, 22 janvier 1655, et 18 mai 1685, qui ont jugé que le possesseur contre lequel on a une action en désistement, ou une hypothèque, continue de prescrire tant qu'il n'est pas assigné, malgré tout acte de dénonciation ou de sommation.

" Un usage contraire à cette règle existait dans la Bresse et le Bugey, avant le code civil. Deux arrêts du parlement de Dijon, des 26 juin 1664 et 14 août 1682, l'avaient confirmé. Reviot sur Perrier, *Quest.* 345, n. 14, observe que c'était une jurisprudence toute particulière à ces pays. Elle ne peut subsister aujourd'hui, il n'y a qu'une même législation pour la France, et la jurisprudence doit y être uniforme. La cour de cassation a reconnu, le 10 décembre 1827, qu'une sommation extrajudiciaire de déguerpir n'avait pas pu interrompre la prescription de l'action en désistement."

Jurisprudence.—L'acte par lequel le légataire d'une créance établie par contrat, notifie au débiteur le testament qui renferme ce legs avec sommation de s'y conformer, n'est pas interruptif de prescription dans le sens de l'article 2244 du code civil, alors surtout qu'il ne contient pas même le titre obligatoire (12 janvier 1832 ; Agen, Bemis ; Dalloz, XXXIV, 2, 98).

n'est pas nécessaire qu'il contienne la copie des titres du créancier requérant (1).

Mais avec un peu d'attention, on arrive à se convaincre qu'il interrompt l'action hypothécaire (2). En effet, la sommation de délaisser se lie au commandement adressé au débiteur originaire (3) ; et lorsqu'il devient nécessaire de saisir sur le tiers détenteur, la sommation vaut commandement à l'égard de ce dernier (4) ; il suit de là, que la sommation de délaisser ou de payer se trouve dans une classe à part. Par son but et par ses effets, elle tient plus du commandement que de la simple sommation. Elle ouvre la poursuite ; elle est le prélude de l'expropriation du tiers détenteur (5) ; elle l'oblige à répondre, à proposer ses moyens de défense, à demander la discussion du débiteur principal s'il y a lieu (6) ; à délaisser, s'il le juge convenable, ou à prendre le parti de purger (7) ; à tenir compte des fruits (8). Nous ne trouvons donc ici que des conséquences et toutes étrangères aux simples sommations ; le tiers détenteur, forcé de prendre un parti extrême et menacé d'une dépossession éminente, est évidemment troublé dans sa possession. On n'a qu'à lire, d'ailleurs, l'article 2183, et l'on se convaincra que dans la pensée du législateur la sommation de délaisser est le fondement de la poursuite hypothécaire, et

(1) Mon *Comm. des Hypothèques*, t. III, n. 794.

(2) Id., n. 883 bis.

(3) Art. 2169 du code civil.

(4) Mon *Comment. des Hypothèques*, t. III, n. 790 ; Pigeau, t. II, p. 445.

(5) Mon *Comm. des Hypothèques*, t. III, n. 801.

(6) Art. 2170.

(7) Art. 2183 du code civil.

(8) Art. 2176.

que c'est elle qui fait courir les délais et sert de point de départ aux déchéances (1).

580. Mais la sommation de délaisser, envisagée comme moyen d'interruption, expire-t-elle par trois ans ? ou bien jouit-elle de la prérogative attribuée au commandement de ne périr que par la prescription (2) ?

L'article 2176 du code civil décide que la sommation de délaisser est sujette à la péremption de trois ans ; de telle sorte, qu'au bout de ce temps, une nouvelle sommation est nécessaire, si les premières poursuites ont été abandonnées. Cet article me paraît résoudre la question en faveur de la continuation de la prescription, et c'est ce que la cour royale de Toulouse a décidé par arrêt du 22 mars 1821 (3).

On peut objecter que lorsque le créancier laisse écouler plus de trois mois entre le commandement et la saisie immobilière, il est tenu de réitérer ce commandement (4) ; que néanmoins on s'accorde à reconnaître que cet acte vaut toujours comme interruptif de la prescription (5). Pourquoi donc en serait-il autrement de la sommation de délaisser qui vaut commandement ?

Mais on répond à cet argument, que le commandement se rattache au titre exécutoire dont le créancier est porteur,

(1) Add. Op. conf. de Mazerat sur Demante, n. 1120 : " Mais la sommation faite au tiers détenteur, par les héritiers de la femme, de leur notifier son contrat d'acquisition, ne peut équivaloir à la sommation de payer ou de délaisser, dont parle l'article 2169 du code civil, ni être considérée comme un acte interruptif de la prescription (16 novembre 1829 ; Caen, Roussel ; Dalloz, IX, 432 ; Dalloz, II, 497).

(2) *Suprà*, n. 575.

(3) Dalloz, *Prescript.*, p. 259 ; Sirey, XXI, 2, 348 ; mon *Comm. des Hypothèques*, t. IV, n. 883 bis.

(4) Art. 674 du code de procédure civile.

(5) Merlin, *Répert.*, v° *Commandement*, p. 485, n. 18 ; Berriat-Saint-Prix, p. 569, note 19 ; Carré, sur l'article 674 du code de procédure civile.

et qu'il a suffi pour le raviver et le sauver de la prescription. D'ailleurs, l'article 674 ne dit pas que le commandement est périmé ; it exige seulement qu'il soit réitéré.

Au contraire, quelle différence dans la rédaction de l'article 2176 ! On y lit en toutes lettres, que la discontinuation des poursuites pendant trois ans équivaut à un *abandon ;* pour quiconque médite la force de ce mot, quel moyen y a-t-il d'échapper à l'article 2247 ? Cet article combiné avec l'article 2176 exclut toute controverse.

A ces différences dans les textes, on peut ajouter des différences graves dans les raisons de décider. Le tiers détenteur que le créancier laisse en repos pendant trois ans, peut croire que ce dernier a été désintéressé par le débiteur et que c'est là la cause de son silence. Il n'en est pas de même du débiteur à qui le créancier laisse un repos de plus de trois mois après le commandement. Il ne saurait ignorer que la créance est encore pleine de vie et qu'elle reste suspendue sur sa tête, prête à se mettre un peu plus tard en action. De plus, le tiers détenteur n'a pas communication des titres comme le débiteur touché d'un commandement. Un silence de plus de trois ans est donc pour lui un motif légitime de supposer que, faute de titres, le créancier a renoncé à ses projets de poursuites. Enfin, une dernière considération doit avoir quelque valeur. C'est que par l'effet de l'abandon de la sommation de délaisser, le tiers détenteur jouit paisiblement des fruits, et est considéré par conséquent comme n'ayant reçu aucun trouble par l'action hypothécaire.

581. Au surplus, nous ferons remarquer une erreur échappée à la cour de Toulouse dans son arrêt, motivé du reste avec discernement. Elle déclare contradictoire et faux, *qu'un acte extrajudiciaire ait plus de force, de vertu, que l'exercice régulier d'une action, de manière à interrompre la prescription pour bien plus de temps que ne l'aurait fait l'instance.*

Mais je m'étonne de ces doutes d'une cour royale si éclairée. Qui ne sait que c'est le propre des actes extrajudi-

ciaires de durer tout le temps voulu pour la prescription, tandis que les actes judiciaires tombent sous l'influence de la péremption (1) ? Qui ignore que, sous ce rapport, les actes extrajudiciaires sont plus favorisés que les instances en justice ?

581. 2° (2).

582. Une inscription prise par le créancier n'interrompt pas la prescription. L'article, 2180, qui le décide ainsi, n'est

(1) *Suprà*, n. 575.

(2) *Des réserves n'interrompent pas.*—On lit dans Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Prescript.*, p. 402 : " Mais des réserves n'interrompent pas, si elles ne sont suivies d'action en justice ; car réserver des droits, ce n'est pas en exercer, c'est les garder en l'état où ils sont pour les faire valoir en temps utile, comme l'a décide la cour de cassation par arrêt du 23 janvier 1809." Op. conf. de Merlin, *Répert.*, v° *Interrupt. de prescr.*, n. 12 ; il y rapporte l'ancienne jurisprudence.

Duport-Lavillette, t. V, p. 221, dit à ce sujet : " En général la protestation d'exercer une action ne peut pas avoir plus d'effet dans un contrat, que quand elle est faite dans une instance judiciaire, et, dans ce dernier cas, tous les auteurs sont d'avis que la protestation n'a jamais d'effet interruptif.

" Ce qu'on vient de dire doit s'appliquer surtout à l'action en supplément de légitime, car il n'en est pas de plus incertaine ; elle depend toujours du point sur lequel on n'est pas d'accord, si le legs est insuffisant pour compléter la légitime du droit, ce qui ne peut être établi que par un rapport d'experts.

" Celui qui, en recevant son legs, proteste de son action en supplément, ne se déclare pas par là même créancier de ce supplément, il ne fait que se réserver le droit de le demander, le cas échéant, et celui qui laisse insérer une pareille protestation, ne se reconnait pas débiteur, car cela ne l'empêche point de contester ensuite le supplement demandé, ni de se faire mettre hors de cour, en cas qu'il ne soit plus dû.

" Il n'y a donc point de reconnaissance tacite de sa part, d'une dette dont l'existence est vraiment incertaine pour toutes les parties, et par conséquent il n'y a point d'interruption."

que la conséquence du principe général consacré par notre article (1).

J'ai parlé, dans mon *Commentaire des Hypothèques*, de l'action en interruption. Je n'ai pas à y revenir ici (2).

583. On ne peut ranger parmi les moyens d'interruption des actes émanés de l'administration et signifiés au possesseur (3). Il a de plus été jugé que la prescription n'est pas interrompue en faveur des usagers d'une forêt, par le dépôt fait par eux de leurs titres au secrétariat de la préfecture du département, en exécution de la loi du 29 ventôse an XI. Car ce n'est là qu'une formalité ordonnée pour faire connaître à l'administration des titres ou actes possessoires sur lesquels les usagers appuient leurs prétentions (4).

(1) Mon *Comm. des Hypothèques*, n. 883 ; Grenoble, 10 mars 1827 Dalloz, XXVIII, 2, 98).

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 206 ; Curasson, tome I, page 145 ; Cotelle, tome I, page 184.

(2) N. 780.

Add. Dans ce numéro, Troplong regarde comme interruptive l'action en déclaration d'hypothèques. Op. conf. de Vazeille, n. 206.

(3) Bordeaux, 11 janvier 1828 (Dalloz, XXVIII, 2, 79.

(4) Cassation, 21 mars 1832 (Dalloz, XXXII, 1, 201).

Add. Juge cependant que des réclamations adressées à différentes reprises à l'administration, par une commune, dans le but de faire reconnaître ses droits de copropriété sur des terrains possédés par une autre commune dont elle faisait anciennement partie, peuvent être considérées comme interruptives de la prescription, en ce sens qu'elles ont empêché que cette dernière commune ait une possession continue et paisible des terrains litigieux. Ici, à la différence de l'espèce qui précède, il y avait eu de la part de la commune réclamante nombre d'actes qui, en eux-mêmes, et pris isolément, ne paraissaient pas avoir un caractère interruptif de la prescription, mais qui réunis, avaient fait obstacle à la possession requise pour prescrire, c'est-à-dire à une possession continue, non interrompue, paisible, non équivoque, etc., telle enfin que l'exige l'article 2229 du code civil (21 mars 1838 ; Cass. de France ; Sirey, XXXVIII, 1, 462).

—Juge précédemment que des contestations devant l'autorité admi-

Il résulte même d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 26 mars 1830, maintenu par un arrêt de cassation, du 10 janvier 1832 (1), que le créancier d'un émigré qui avait déposé ses titres dans les mains de l'administration pour établir ses droits et avait obtenu du préfet un arrêt d'instruction, n'avait pas interrompu la prescription. On peut trouver cependant que cet arrêt est sévère, et il en est d'autres qui ont traité plus favorablement les créanciers d'émigrés (2). Je serais d'autant plus enclin à les préférer, que la liquidation des créances des émigrés s'opérait administrativement, et que les intéressés ne pouvaient se pourvoir que

nistrative durant l'existence d'une instance pendante devant l'autorité judiciaire, n'interrompent pas la péremption de cette instance (19 décembre 1828 ; Toulouse, Comm. de Campan ; Dalloz, XXXIII, 1, 41).

(1) Id., 350.

(2) Douai, 24 janvier 1828 (Dalloz, XXVIII, 2, 130) ; Paris, 31 juillet 1828 (Dalloz, XXX, 2, 39).

Add. *Jurisprudence.*—La demande de liquidation formée contre l'Etat par le créancier d'un émigré a interrompu la prescription, comme une citation en justice (17 janvier 1823 ; comm. de Balivière ; Dalloz, VI, 613, note 2 ; Dalloz, I, 1504).

—Les créanciers des émigrés ont pareillement interrompu la prescription par la production et le dépôt de leur titre, faits en execution de la loi du 1er floréal an III (10 mai 1823 ; Amiens, Lamirault ; Dalloz, VI, 835, note 2).

—Toutefois le dépôt de titres fait par le créancier le 7 mars 1794, sans être accompagné d'aucune demande en liquidation et de production de pièces justificatives de la qualité du débiteur, a pu être considéré comme un acte insuffisant pour interrompre la prescription (20 février 1834 ; req., Montpellier, Saret ; Dalloz, XXXIV, 1, 146).

—Le créancier d'émigré qui, par le dépôt de ses titres à fin de liquidation, avait interrompu la prescription de sa créance...ne détruit pas cette interruption de prescription par le fait seul du retrait de ses pièces ...si toutefois il ne les a retirées qu'après le décret du 25 février 1808, prononçant la déchéance, et non, conséquemment, frappant d'inutilité tout dépôt de pièces 31 juillet 1828 ; Paris, Conflans ; Dalloz, XXX, 2, 39).

d'après la marche légale suivie auprès de l'administration, marche rapide et dégagée de formalités et exclusive d'actes judiciaires.

C'est avec plus de raison que la cour royale de Toulouse a décidé, par arrêt du 19 décembre 1828, que dans une matière de propriété du ressort des tribunaux, des débats administratifs n'ont pas d'effet interruptif, " attendu que les contes- " tations administratives élevées entre la commune de Cam- " pan et celles de Vaneizan, Cadeac et Grézian, ne sont pas " interruptives de la péremption, qui ne peut jamais être " couverte que par des actes judiciaires (1)."

Comment, en effet, une instance administrative entièrement extrajudiciaire, aurait-elle une puissance quelconque d'interruption ? Ce n'est qu'autant que l'administration est juge du fond, que la demande portée devant elle a quelque effet. De là il suit que s'il y avait litiscontestation (2) devant l'administration saisie incompétemment du fond (3), comme cela s'est vu souvent sous l'empire, où l'administration attirait à elle jusqu'à des questions de propriété, le contrat judiciaire résultant de la litiscontestation pourrait être, non sans fondement, considéré comme interruptif ; car la litiscontestation est quelque chose de plus fort qu'un ajournement (4). Du reste, il y a des actes d'instance devant l'administration à qui on ne peut refuser la force d'interrompre. J'en ai parlé ci-dessus, n° 213.

584. Il est à peu près inutile de dire qu'une demande faite par lettre n'interrompt pas. J'ai cependant vu soutenir le contraire devant la cour royale de Nancy ; mais l'on pense bien que ce système n'a pas le moindre fondement.

585. Une prétention non moins inadmissible se trouve consignée dans une consultation, fort habile, du reste, dont

(1) Dalloz, XXXIII, 1, 41.

(2) *Suprà*, n. 560, sens de ce mot.

(3) *Infrà*, n. 596.

(4) *Suprà*, 560.

j'ai eu connaissance. Le conseil y soutient que la prescription décennale courant au profit d'un tiers acquéreur contre l'Etat, a été suffisamment interrompue par les réclamations qui ont été faites aux chambres pendant plusieurs sessions consécutifs, contre la faculté que l'Etat aurait eue de vendre à l'acquéreur primitif. Mais qui ne voit combien c'est se placer en dehors de l'article 2244 du code civil, combiné avec l'article 2269 ? Si l'on voulait écouter tout ce qui se plaide devant les tribunaux sur la portée de certains actes signalés comme cause d'interruption civile, on aurait bientôt effacé du code l'article 2244.

586. La réquisition des scellés sur les effets du débiteur, l'assistance à l'inventaire, les démarches pour faire nommer un curateur à la succession vacante, ou un tuteur au mineur qui en est dépourvu, ne sont pas des actes d'interruption. Vazeille (1) ne consent à cette proposition qu'avec quelque regret, et il conseille même à la jurisprudence de l'éluder par des assimilations qui me semblent forcées et peu sincères. Le droit ne doit pas être une science de faux-fuyants (2).

(1) N. 207, t. I.

(2) Add. Voici l'opinion de Vazeille : " Ces actes témoignent tous, de la part de ceux qui les font, le désir du payement de leur créance, et toutefois, ils ne constituent pas positivement l'interpellation judiciaire déterminée par les articles 2244 et suivants du code. Mais, comme ils annoncent la demande formelle du payement, qui ne peut pas toujours venir assez vite, la justice voulait que la loi fit remonter l'interruption au jour du premier acte préliminaire, quand la demande l'aurait suivie de près, ainsi que l'a fait l'article 57 du code de procédure pour la citation en conciliation.

" Mais en remontant à la raison de la loi, les tribunaux ne suppléeront-ils point au défaut de sa lettre, dans les circonstances où la demande n'était pas possible avant les actes préparatoires. Quand la succession du débiteur est vacante, soit qu'il n'existe pas d'héritiers connus, soit qu'elle ait été répudiée par tous les successibles, il faut nécessairement faire créer un curateur pour lui adresser les demandes qu'on formera contre l'hérédité ; et il serait fort raisonnable de considérer le

Les actes d'opposition à la levée des scellés ne sont pas non plus interruptifs ; car ils sont purement extrajudiciaires. Le contraire n'a été jugé par arrêt de la cour royale de Paris, du 7 août 1829 (1), que par un sentiment d'aversion pour la prescription, plus conforme à l'équité qu'aux vrais principes. Il est vrai que le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la cour de cassation, du 11 décembre 1833 (2). Mais voyez en quels termes pleins de réserve s'exprime la cour régulatrice : " Attendu que dans les circons-" tances de la cause, et en *appréciant les termes particuliers* " *employés dans la rédaction de l'opposition*, la cour royale de " Paris a pu juger, sans violer aucune loi, qu'une opposi-" tion aux scellés, *à fin de payement de la dette* dont il s'agis-" sait, suivie d'une assignation de la part de l'exécuteur " testamentaire pour assister à la vente des effets de la suc-" cession, et de l'assistance à cette vente, *constituait un acte* " *judiciaire emportant l'interruption civile de la prescription.*"

Ainsi, c'est parce que la rédaction de l'opposition en question présentait une physionomie toute spéciale ; c'est parce

recours à la justice pour la nomination du curateur, comme l'introduction ou le commencement de ces demandes mêmes, si elles étaient achevées peu de temps après. Serait-il facile de prononcer la prescription, arrivée à son terme dans l'intervalle de l'un de ces actes à l'autre, surtout lorsqu'elle se forme par un court espace de temps ? La position est semblable, lorsque l'héritier est un mineur auquel il n'a point été nommé de tuteur. La première démarche indispensable est bien de provoquer la nomination du tuteur ; mais il resterait la difficulté de la distance à laquelle la demande formelle devrait suivre l'acte préparatoire ? C'est ici que l'imperfection de la loi se fait le plus sentir, et que le danger de l'arbitraire pourrait porter à ne voir que la lettre. Cependant, le risque ne serait pas grand, si la jurisprudence établissait en principe que l'acte préparatoire ne peut être regardé comme commencement d'action, qu'autant qu'il n'est séparé de celui qu'il annonce que par le temps à peu près nécessaire pour la confection de ce dernier acte."

(1) Dalloz, XXIX, 2, 294 ; *Palais*, 1829, t. III, p. 143 ; Sirey, XXIX, 2, 322.

(2) Dalloz, XXXIV, 1, 335. Cet arrêt est de la section civ.

qu'elle avait engagé un débat entre le créancier opposant et le représentant de la succession, que de toutes ces circonstances réunies, la cour de cassation a tiré la conséquence qu'il pouvait y avoir demande judiciaire. En comparant son arrêt avec celui de la cour royale, on aperçoit qu'il n'a pas été dans sa pensee d'aller aussi loin que celle-ci, et qu'elle a fait tous ses efforts pour que sa décision ne fût pas considérée comme fixant un point de doctrine (1).

L'opposition faite par un créancier pour qu'il ne soit pas procédé à un partage hors de sa présence (2), est aussi un acte extrajudiciaire. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation, du 15 août 1828 (3).

Mais l'intervention dans le partage, ordonnée par jugement et signifiée au débiteur, produit-elle l'effet interruptif? l'affirmative est enseignée avec raison par Vazeille (n° 208); car il y a alors debat judiciaire engagé, et le créancier est en plein exercice dans son action (4).

(1) Add. Après avoir cité l'arrêt de la cour de Paris, Vazeille dit, n. 208: " A la vérité les héritiers n'étaient pas connus alors. Ce serait une bonne règle dans le code civil, et parce qu'elle n'y est pas, l'arrêt aurait pu subir la cassation s'il eût été dénoncé. Il importe pourtant de donner à la loi une explication un peu large : l'énonciation de quelques actes dans l'article 2244 ne doit pas être exclusive de tous autres."

(2) Art. 882 du code civil.

(3) Dalloz, XXVIII, 1, 211.

(4) Add. Vazeille ajoute : " Si l'intervention n'avait été signifiée qu'aux cohéritiers du débiteur, eût-elle été admise par un jugement rendu avec eux, elle n'opérerait pas d'interruption contre le débiteur. Cette dernière proposition est un point jugé, entre plusieurs autres, par la cour de Montpellier, le 15 mars 1825. L'arrêt dénoncé à la cour régulatrice, pour diverses causes, a été cassé le 15 avril 1828 ; mais la cassation n'a pas pour motif le rejet de l'interruption prétendue, bien qu'il fût au nombre des moyens d'attaque (Jur. du XIX siècle, 1828, 1, p. 210).

586 2° (1).

587. Nous allons nous occuper, dans l'article suivant, de la citation en conciliation devant le bureau de paix (2).

---

* *Troplong, Prescript. sur art. 2247, C. N., n° 597 et s.*

597. L'art. 2247 nous fait connaître quels sont les cas dans lesquels l'interruption est considérée comme non avenue. Il en compte quatre. Nous allons les parcourir successivement.

598. 1° Le premier cas a lieu lorsque l'assignation est nulle pour défaut de forme.

Une assignation nulle pour défaut de forme n'a pas le même privilége qu'une assignation donnée devant un juge incompétent. L'orateur du gouvernement en donne cette raison

(1) *Comment les créanciers de l'Etat peuvent-ils interrompre la prescription ?*—Vazeille répond, n. 192. " Les créanciers de l'État n'ont point, contre le débiteur les actions et les moyens de contrainte qui sont donnés aux créanciers des particuliers. A l'exception des arrérages de rente pour lesquels l'État ne peut opposer que la prescription générale de cinq ans, des lois spéciales, des décrets ou des ordonnances établissent, pour les créanciers de l'État, des modes de réclamation, et contre eux des déchéances qui sont des prescriptions d'exception fort abrégées. Ces lois sont toujours faites etvariées selon les circonstances ; elles ne prescrivent pas de règles fixes et constantes qu'on puisse marquer dans cet ouvrage. Quant aux arrérages de rentes, un avis du conseil d'État, du 8 avril 1809, porte que les réclamations qu ne sont point appuyées de pièces justificatives, ne peuventi nterrompre la prescription qu'autant que, dans le délai d'un an, du jour de la réclamation, le créancier se mettra en règle, et présentera toutes les pièces justificatives de sa demande.

" Un arrêt de la cour royale de Paris, du 7 avril 1829, a jugé avec raison, que le dépôt de leurs titres, fait par les créanciers des émigrés, conformément à l'article 6 de la loi du 3 floréal an III, est un acte interruptif de prescription."

(2) Quant à l'interruption de la prescription des rentes sur l'État, voir l'avis du conseil d'État du 8 avril 1809, qui établit un droit exceptionnel.

" que lorsque les formalités exigées pour que le possesseur " soit valablement assigné n'ont pas été remplies, il n'y a " pas réellement citation, et il ne peut résulter de l'exploit " de signification aucun effet." Cette explication est juste et se rattache à des principes de droit tellement usités et connus, qu'on est surpris de voir Vazeille s'en étonner (1). Lorsque en effet un acte pêche par la forme extérieure, dont on a dit avec raison, *dat esse rei*, il n'a aucune existence sérieuse ; c'est un lambeau de papier qui ne fait preuve de rien. Au contraire, un acte valable en la forme, mais susceptible d'être annulé par quelque défaut intrinsèque, fait preuve de son contenu. Il a autorité de créance, et l'on ne peut dire de lui : " *Nullum producit effectum.*" Vazeille s'est trop laissé influencer par une erreur de Dunod, p. 56, esprit souvent dénué de critique, qui met sur la même ligne l'omission des formalités des exploits, et l'erreur sur la compétence. Pour quiconque veut y réfléchir, il y a une immense différence entre ces deux principes de nullité.

Toutefois, dans ses observations sur le projet de code civil de l'an VIII, la cour de cassation avait cherché à faire revivre les fausses idées de Dunod, et voici par quelles raisons elle espérait obtenir le succès de son amendement.

" Pourquoi une assignation nulle par défaut de forme " n'interromprait-elle pas de prescription, aussi bien que " celle donnée devant un juge incompétent, pourvu que le " vice de forme ne tombe pas sur ce qui constate que la " copie est parvenue ? Lorsqu'elle a été donnée, lorsqu'elle " est parvenue, le réclamant a-t-il été négligent jusqu'au " bout ? Le preneur a-t-il cru jusqu'au dernier moment être " tranquille débiteur ? Remarquons que nul jugement ne

(1) N. 193. Voy. ci-dessus, page 326, note 1.

Add. Demante, n. 1123, justifie la règle en disant : " Du reste, l'effet que la loi attribue à la demande, est necessairement subordonné à l'événement du jugement qui reconnaitra le droit sur lequel on la fonde. Si donc la demande est nulle... elle n'opère aucune interruption."

" peut en aucun cas intervenir sur l'assignation donnée " devant un juge incompétent, tandis qu'une assignation " nulle par défaut de forme, peut, si la nullité est cou- " verte, devenir la base d'une procédure, d'une condam- " nation, etc.

Les rédacteurs du code civil ont persisté avec raison, à mon sens, dans leur article projeté. Ou il faut rejeter tout à fait les nullités de forme, ou, si on les admet, il faut leur laisser leur caractère, qui est d'enlever à l'acte tout principe d'existence. Quant à l'observation de la cour de cassation sur la possibilité de couvrir une nullité de forme, elle est sans portée, et nous y trouverons une réponse péremptoire au n° 601 (1).

(1) Cotelle dit, t. II, p. 426, au sujet des nullités de forme : " Elles sont extrinsèques ou intrinsèques : les premières sont tout ce qui tend à constater que l'assignation a été donnée, comme l'indication des an et jour, de celui à la requête de qui l'assignation est donnée, celle de l'officier qui la donne, avec les noms, prénoms de tous les dénommés, l'indication du domicile où elle est donnée, et de la personne à laquelle elle est remise : celles intrinsèques consistent dans le libellé, qui doit indiquer suffisamment l'objet mis en contestation : toutes ces choses étant prescrites à peine de nullité, la nullité encourue fait tomber l'effet de l'interruption.

" On n'entrera pas dans la distinction des différentes espèces de demandes pour déterminer ce qui regarde l'indication suffisante de l'objet ; lorsqu'il s'agit d'une universalité, tout montre qu'il suffit d'indiquer le titre relatif à la part ou au droit que l'on y prétend ; mais si la demande n'est qu'une revendication d'un corps particulier, il faut qu'il soit spécifiquement désigné. Si la r ndication omet quelqu'un des objets, elle n'interrompt pas à cet égard. Cependant une demande n'est pas nulle parce qu'elle n'a pas indiqué assez précisément les objets qu'elle renferme, elle peut être réformée. On peut y ajouter, mais l'interruption ne s'opère, pour les objets omis et réparés, que du jour que cette rectification a été faite, à moins qu'il n'y ait fort peu d'intervalle. D'Argentrée fixe le terme à une année, mais le caractère de promptitude que la nouvelle loi donne à la marche des affaires, ne permet pas autant de latitude ; il faut dire bue cela dépend des circonstances de la procédure ; les simples réserves ne servent à rien pour cela, l'interruption n'a lieu

598 2° (1). 598 3° (2).

599. Remarquons, du reste, la ligne tracée par notre article, et appliquons-nous à ne pas la dépasser. Il ne dépouille de la force interruptive que l'assignation nulle pour défaut de forme. Ainsi, non-seulement il reste étranger au vice d'incompétence dont le sort est réglé par l'article précédent ; mais il ne s'étend pas aux nullités provenant d'un défaut de capacité dans la personne qui agit. Il suit de là que l'incapable qui, sans être dûment autorisé, donnerait une assignation à celui qui détient son immeuble, interromprait la prescription. Car, pour conserver son droit, l'incapable est toujours considéré comme ayant une capacité suffisante " in acquirendo et conservando jure suo, multo magis " minor habetur pro majore," dit d'Argentrée. " Itaque om- " nem actum juris conservatorium potest gerere... Filium

sur chaque objet que du jour qu'il a été valablement mis en contestation, c'est-à-dire que la contestation en cause n'a pu s'ouvrir sur lui."

(1) *Est nulle l'assignation donnée à une personne incapable de se défendre.*—Duranton dit, n. 266 : " Il faudrait également regarder l'interruption comme non avenue, si la citation était donnée à une personne incapable de se défendre, ou à tout autre que l'administrateur légal de ses droits."

(2) *Quid si une assignation était mal* libellée ?—Merlin, *Quest. de droit*, v° *Cass.*, § 20, dit à ce sujet : " Est-ce la même chose pour une citation en justice, d'être mal libellée ou de ne l'être point du tout ? Non, assurement.

" Lorsqu'une citation en justice n'est pas du tout libellée, elle est, d'après l'art. 61 du code de procd. nulle dans la forme : elle ne peut, par conséquent, aux termes de l'art. 2247 du code civil, interrompre la prescription ; et, par une conséquence ultérieure, ce serait en vain que l'on chercherait à en réparer la nullité par une citation subséquente qui ne sera donnée qu'après que la prescription aurait décrit entièrement son cours.

" Mais une citation en justice n'est pas nulle pour être motivée, soit sur des faits non justifiés ou insignifiants, soit sur des points de droit erronés ou appliqués à faux ; elle n'est que mal fondée, et toute mal fondée qu'elle est, elle n'en est pas moins interruptive de la prescription."

" familias scilicet, qui alioqui personam non habet standi " in judicio, *ad interruptionem usque posse in judicio proce-* " *dere* (1)."

Et il étend à la femme mariée non autorisée (2) cette décision qu'approuve Auroux (3).

Elle me paraît d'autant plus juridique, que, quoique le défendeur puisse exciper du défaut de capacité du demandeur avec lequel la lutte judiciaire est inégale, tant que celui-ci n'est pas légalement autorisé ; toutefois, l'autorisation peut être donnée après la demande, et couvre alors l'irrégularité originaire de l'assignation. C'est ce que la cour de cassation a jugé à l'égard d'une commune, à qui, pour la première fois, en appel, le défendeur avait opposé le défaut d'autorisation (4). Or, l'on sait que l'autorisation des communes tient beaucoup plus à l'ordre public que l'autorisa-

(1) Sur Bretagne, art. 459, n. 2, p. 1801 et 1802.

(2) Art. 427.

(3) Sur Bourbonnais, art. 34. Cet auteur cite, au lieu de ce passage, un texte de d'Argentrée, moins direct, emprunté au commentaire de l'art. 104. Vazeille a cité d'Argentrée d'après lui, n. 192.

(4) Dalloz, XXIX, 1, 82.

Add. Op. conf. de Dalloz Alph. n. 17 ; de Rolland de Villargues, *Prescription*, p. 405, où il dit : " Cependant si l'assignation est nulle par défaut de forme, elle ne saurait interrompre la prescription, pourvu cependant qu'il ne s'agisse pas de simples nullités relatives, comme celles résultant du défaut de qualité ou de capacité pour agir, et qui peuvent se couvrir.

" Ainsi la nullité resultant du défaut d'autorisation de la femme ne peut être opposée que par elle, par son mari ou par leurs heritiers. L'assignation donnée par un mineur, sans l'assistance de son curateur, est quand à lui, valable ou nulle, au gré de ses interêts. Que si les tiers lui opposent son incapacité, le tribunal ne rejettera pas la demande ; il ordonnera la mise en cause du tuteur. Même le défaut d'autorisation des communes et des établissements publics, quoique formant une nullité absolue, puisqu'elle peut être opposée par toute personne et en tout état de cause, est encore réparable par une autorisation postérieure."

tion des mineurs et des femmes mariées. Combien à plus forte raison cette jurisprudence n'est elle pas juste à l'égard de ces derniers individus !

600. Du reste, il n'est pas toujours facile d'apercevoir si une nullité tient à la forme ou à une autre cause. On a, par exemple, agité la question de savoir si une assignation non précédée du préliminaire de conciliation est nulle par défaut de forme ; mais la cour de cassation n'a pas hésité à se prononcer pour l'affirmative par arrêt du 30 mai 1814 (1), et l'on ne peut qu'applaudir à cette solution ; car l'art. 65 du code de procédure civile décl. la peine de nullité contre l'exploit avec lequel il n'aurait pas été donné copie du procès-verbal de l'essai de conciliation.

601. Lorsque la nullité de l'assignation a été couverte parce qu'elle n'a pas été proposée en temps utile, l'assignation ne diffère plus d'un acte valable et capable de causer un trouble civil (2).

602. 2° Le deuxième cas a lieu lorsque le demandeur se

(1) Dalloz, *Prescription*, p. 264 ; Sirey, XIV, 1, 201.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 187.

Duranton, n. 266, approuve cette décision, mais il en donne une autre raison : " Si la demande n'a pas été reçue faute du préliminaire, c'est, dit-il, relativement à la prescription, comme si elle avait été rejetée."

(2) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 189 et 190 : " Il en résulte, dit-il, qu'une assignation nulle en la forme interrompt la prescription du jour de sa date, quand la nullité se trouve effacée (art. 173, code de procéd.)." Op. conf. de Duranton, n. 266 ; de Curasson, t. I, p. 143 ; de Dalloz Alph., n. 16. Il en est de même du défaut de citation en conciliation.

Voy. sur ce dernier point notre *Commentaire des commentaires sur le code de procédure civile*, art. 48, quest.

Jurisprudence.—En matière d'enregistrement comme en matière ordinaire, tous actes de poursuites qui sont nuls par défaut de forme, sont censés non avenus, et n'arrêtent pas conséquent par le cours de la prescription. Toutefois, une contrainte n'est pas nulle par cela qu'elle n'est point revêtue du visa du juge de paix ; elle manque seulement de la force exécutoire, mais elle est suffisante pour interrompre la prescription (Dalloz, VII, 470, 10).

désiste de sa demande ; la justice de cette disposition parle plus haut que tous les commentaires. Il est manifeste que, par son désistement, le demandeur reconnaît lui-même que sa prétention était mal fondée, et qu'il renonce à se prévaloir de son assignation et de sa demande (1).

603. 3° Le troisième cas est celui où le demandeur laisse périmer l'instance.

Dans l'ancienne jurisprudence, ce point de droit, d'abord contestée (2) finit par s'établir sur les plus puissantes autorités. Brodeau cite un arrêt du parlement de Paris du 14 mars 1629 dans lequel il avait écrit (3).

En voici un autre plus célèbre encore, du 13 juin 1679 (4) ; je le rapporte, parce qu'il fixa la jurisprudence d'une manière définitive.

(1) Add. " Alors, dit Curasson, t. I, p. 143, elle est censée n'avoir jamais existé."

Duranton, n. 263, fait observer ici que s'il n'y a que désistement de la *demande* et non de l'*action* du droit, le défendeur ne pourra prétendre qu'il n'y a pas là *reconnaissance*, aveu de son droit à lui défendeur.

Duranton voulait sans doute répondre à Malleville, quand ce dernier disait : " Si le demandeur se désiste de sa demande, non-seulement il n'y a pas d'interruption de possession, mais il peut y avoir reconnaissance de droit de possesseur, et partant dispense de prescrire, si le demandeur ne fait des réserves et protestation à cet égard."

" Pour que le désistement ait effet, dit Delvincourt, in-8, t. VI, p. 122, il faut qu'il ait été accepté."

Boileux dit, pour justifier le principe de notre article : " L'assignation n'interrompt pas la prescription d'une manière absolue, mais *conditionnellement*, d'est-à-dire si la demande est adjugée ; d'où il suit que l'interruption est regardée comme non avenue, lorsque le demandeur se désiste de sa demande.'

Jurisprudence.— Un acte dont on s'est désisté ne suffit pas pour interrompre la prescription (27 nov. 1833. Req. Dalloz, XXXIV, I, 60).

(2) Voy. Dunod, p. 203, 204.

(3) Sur Paris, art. 113, n. 4.

(4) *Journal du Palais*, à cette date, t. II, p. 53.

[ARTICLE 2265.]

En 1628, Etienne Rosset vend à Elie du Castel quelques immeubles pour le prix de 180 livres, et sur-le-champ l'acquéreur constitue par le même contrat au vendeur une rente de 11 livres 5 sous.

Le 9 janvier 1630, du Castel revend à Jacques Potté à charge de la rente.

Colon, héritier d'Etienne Rosset, reçoit, en 1655, du gendre de Potté, le remboursement de la moitié de la rente.

En 1661 et 1663, Colon dirige des procédures devant le bailli de Corbigny contre les débiteurs de la portion de rente restant due. Il les assigne pour passer reconnaissance et payer les arrérages. Mais ces procédures n'ont aucune suite.

En 1671, Colon fait assigner derechef Jacques Leblanc, représentant Elie du Castel, pour passer titre nouvel et acquitter les arrérages non payés.

Le 28 mai 1672, sentence qui condamne Leblanc de son consentement.

En vertu de cette sentence, Colon fait à Leblanc un premier commandement de lui payer cinq années d'arrérages, sans préjudice des précédentes ; par un second acte, il demande vingt années d'arrérages qui lui sont dus.

Le 19 août 1672, sentence qui ordonne qu'à l'égard de ces vingt années Colon justifiera des commandements et procédures qui ont conservé son droit, et qu'il les signifiera à Leblanc.

En 1676, Colon fait signifier quelques appointements rendus en la justice de Corbigny en 1661 et 1663. Une sentence du 8 mai 1667, confirmée en appel, déclare la prescription acquise pour les vingt années en sus des cinq années adjugées par la sentence de 1672.

Sur l'appel au parlement, Colon convenait que les procédures de 1661 et 1663 étaient réellement périmées ; mais il soutenait qu'elles opéraient du moins l'effet d'avoir interrompu la prescription. En matière de prescription, disait-il, suffit, pour en interrompre le cours, de constituer le pre-

neur en mauvaise foi, et l'on sait que même un acte nul produit cet effet ; d'ailleurs, un simple commandement ne se prescrit que par trente ans ; et quoi de plus étrange que de faire périr une assignation par une péremption plus courte.

On voit combien ces raisons étaient faibles ; aussi furent-elles repoussées par l'arrêt susrelaté rendu en la troisième chambre des enquêtes, au rapport de Billiard. Basnage cite un arrêt semblable du mois de juin 1620 (1) ; il l'étaye de l'ordonnance de Roussillon (de 1563, art. 15), suivant laquelle l'instance, quoique contestée, était périmée par trois ans (2).

Le code civil a sagement fait de se conformer à cette jurisprudence. Elle a d'ailleurs l'avantage de stimuler le zèle des parties et de hâter la conclusion des procès.

604. Du reste, tant que la procédure se poursuit, il n'y a pas de prescription possible, l'action durât-elle trente, quarante et cinquante ans. On connait la maxime : *Actiones inclusæ judicio non pereunt.* (3).

605. Mais dans quel cas y a-t-il péremption d'instance ? Comment se trouve-t-elle ? Ces questions se rattachent à l'interprétation des articles 397 et suivants du code de procédure civile. Ce n'est pas le lieu de s'en occuper ici.

Nous nous bornerons à insister sur l'article 401 du code de procédure civile, qui défend de se prévaloir d'aucun acte de la procédure éteinte, de telle sorte qu'il est en parfaite harmonie avec notre article, duquel il résulte que l'ajournement disparaît et est considéré comme non avenu. Nous

(1) Sur Normandie, art. 522, p. 433.

(2) *Junge* Charron et Ferrière sur Paris, art. 113 ; Despeisse, p. 440, n. 16, cite divers arrêts conformes du parlement de Dijon et de la cour des aides de Montpellier.

(3) L. 139. D. *de regulis juris* : elle est ainsi conçue : " *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt,* SEMEL INCLUSÆ JUDICIO, *salvæ permanent.*"

avons montré ailleurs qu'il en est autrement du commandement, qui étant, un acte extrajudiciaire, échappe à la péremption et dure tout le temps voulu pour la prescription (*suprà*, n° 575).

606. Nous ajouterons que la péremption n'a pas lieu de droit, et qu'il faut qu'elle soit demandée et prononcée par un jugement (art. 599, code de proc. civ.). Ce n'est donc que par le jugement qui déclare l'instance périmée que l'interruption s'efface (1).

607. Ce que l'article 2247 décide pour la péremption d'instance s'applique par identité de raison au jugement qui termine l'instance, mais que la partie laisse périr.

Mais faisons attention à une chose importante, c'est qu'il y a cette différence entre la prescription ou péremption du jugement et la péremption de l'instance, que la première fait disparaître toute la procédure, y compris l'assignati n (2), tandis que la seconde n'efface que le jugement et laisse subsister les derniers actes d'instruction, de telle sorte qu'ils servent de point de départ à la nouvelle prescription à courir (3).

(1) Add. Cotelle dit ici : " Comme la peremption n'existe qu'autant qu'elle est demandée, et que jusque-là le moindre acte de procédure qui se rapporte à la reprise de la contestation la fait cesser, c'est cette demande qui fait cesser l'interruption et qui l'efface." (Tome II, p. 425).

Jurisprudence.—L'instance conserve l'action encore que l'instance soit restée interrompue pendant un temps suffisant pour opérer la prescription de l'action, si toutefois la péremption de l'instance n'a pas été prononcée (21 novembre 1837, cass. ; Sirey, XXXVIII, 1, 76).

(2) N. 605.

(3) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 199 ; mais d'une manière implicite seulement.

Duranton dit ici, n. 266 : " Si, au lieu de la péremption, il y a eu jugement, même par défaut contre partie qui avait constitué avoué, il en est résulté l'action *judicati*, qui dure trente ans, à partir de la signification du jugement. Mais si le jugement est rendu par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué, il doit être exécuté dans les six mois de son

C'est ce qu'a jugé la cour royale de Riom par une décision de laquelle les arrêtistes n'ont pas eu l'attention de tirer cette conclusion.

Vergne assigne Soubrier en désistement d'immeubles par exploit du 11 juillet 1791. Le 12 janvier 1792, le tribunal rend contre Soubrier un jugement par défaut faute de comparaître.

Ce jugement reste sans exécution ; ce n'est que le 17 décembre 1821 que Vergne le fait signifier ; les héritiers Soubrier opposent la prescription trentenaire faute de poursuites valables, depuis le 11 juillet 1791 jusqu'au 17 décembre 1821. Voici en quels termes la cour royale de Riom accueillit ce système par arrêt du 14 mars 1829 (1) :

" Attendu que toute action se prescrit par trente ans, et " que ce n'est que l'interpellation judiciaire faite au débi- " teur ou possesseur qui forme l'interruption civile ; atten- " du que depuis le 11 juillet 1791 jusqu'au 17 décembre " 1821, il s'est écoulé plus de trente ans ;

" Attendu que le jugement par défaut du tribunal de " Figeac, en le supposant régulier, ne saurait être considé- " ré comme interpellation judiciaire et interruptif de pres- " cription, puisque, n'ayant pas été suivi de signification, il " est toujours demeuré inconnu du débiteur ou preneur ;

" Attendu que ce principe, reconnu sous l'ancienne juris- " prudence, a été proclamé par une disposition formelle de " la nouvelle, puisque, d'après le code de procédure civile,

obtention, à peine d'être réputé non avenu (art. 156 du code de procédure), et par conséquent l'interruption résultant de la demande serait pareillement réputée non avenue, quand bien même le jugement aurait été signifié et qu'il ne se serait pas écoulé, depuis la demande, le délai exigé pour la péremption d'instance ; car cette demande a été elle-même entraînée dans la péremption du jugement. Le juge ayant déjà prononcé, il est dessaisi, et la demande, sur laquelle il est statué, est maintenant inerte, absolument sans valeur. A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où le jugement dont il s'agit n'aurait pas même été signifié."

(1) Dalloz, XXX. 2, 8.

" un jugement par défaut est réputé non avenu, s'il n'est " exécuté dans les six mois de son obtention."

On voit par cette décision que si la cour de Rion eût procédé comme dans le cas de péremption de l'instance, il aurait fallu effacer l'assignation elle-même et remonter beaucoup plus haut que le 11 juillet 1791. Mais la cour a très-bien aperçu, quoiqu'elle ne le dise pas expressément, que la prescription du jugement est tout autre chose que la péremption de l'instance ; que la prescription du jugement ne doit pas réagir sur une instance qui jusqu'au bout a été conduite avec vigilance ; que le jugement commence une ère nouvelle ; qu'il se détache en quelque sorte de l'instance dont il est le terme et le couronnement ; qu'ainsi en disparaissant il laisse derrière lui les derniers actes de poursuite. Voilà pourquoi l'assignation, qui était le dernier acte de poursuite, a dû servir de point de départ à la nouvelle prescription.

607. 2° (1).

608. Au surplus, je profiterai de cette occasion pour faire remarquer que lorsque l'instance est conduite à fin et terminée par un jugement définitif, l'irrégularité ou même la nul-

(1) *Actes qui empêchent la péremption des jugements. — Jurisprudence.*—Un exécutoire signifié à la partie condamnée suffit, suivant les lois romaines pour interrompre la prescription, bien qu'il n'ait produit son effet qu'en partie (Liege, 11 mars 1829 ; J. de B., 1830, 2, 416 ; Jur., du XIXe siècle, 1850, 3, 163).

—La prescription est interrompue par un jugement dont l'exécution mobilière, qui date de plus de trente ans, a été suivie de consignation des sommes provenues de la vente, desquelles sommes les créanciers ont touché une partie (Bruxelles, 22 novembre 1815 ; J. de B., 1825, 2, 260).

Mazerat sur Demante, n. 1123, résout ainsi la question suivante : " Un commandement tendant à saisie immobilière, conserve-t-il l'effet d'interrompre la prescription s'il n'est suivi de la saisie dans les trois mois ? Le commandement tendant à saisie immobilière conserve l'effet d'interrompre la prescription pendant trente ans, bien qu'il ne soit pas suivi de la saisie dans les trois mois, conformément à l'article 674 du code de procédure. Il doit, il est vrai, être réitéré pour qu'on procède à la saisie, mais il n'est pas périmé. Voy. d'ailleurs l'art. 2244 qui ne distingue pas.

lité de ce jugement ne sont pas un obstacle à l'interruption de prescription qu'entraîne après soi l'autorité de la chose jugée. Nous ne connaissons pas en France les nullités de droit ; c'est tant pis pour la partie qui a laissé passer en force de chose, jugée une décision susceptible d'être réformée (1).

Si cependant le jugement avait été rendu contre une partie qui n'y aurait pas été représentée, on ne pourrait pas dire qu'il est une cause d'interruption. *Res inter alios acta tertio non nocet nec prodest.* Nous développerons plus bas la fameuse règle que l'interruption de la prescription n'a pas lieu d'une personne à l'autre (2).

609. De même que la péremption effaçant l'instance fait disparaître l'interruption qui en résultait, de même lorsqu'une action sert de prélude à une autre, la prescription de la première laisse la prescription courir contre la seconde. Cette vérité est le corollaire de ce que nous avons dit aux numéros précédents. Elle ne me paraît pas susceptible de controverse.

Je puis, au surplus, la fortifier par les considérants d'un arrêt de la cour de Paris du 25 janvier 1831. Il est vrai que dans cette espèce la cour commence par établir en droit que les deux actions étaient indépendantes, et n'avaient pu s'influencer réciproquement. Mais dans les derniers considérants la cour semble se prêter à l'hypothèse d'un rapport nécessaire entre l'une et l'autre, et elle conclut, comme nous, que la prescription de la première action engagée a empêché la seconde d'échapper au terme fatal.

Voici au reste les faits et les considérants de cet arrêt.

La dame Mailfer était créancière pour prix de vente d'une somme de 10,000 francs affectée par privilége sur l'immeu-

(1) Arg. d'un arrêt de la cour de cassation du 6 avril 1826 (Dalloz, XXVI, 1, 245).

Add. Op. conf. de Mazerat sur Demante, n. 1123 ; Merlin, *Répert.*, v° *Interruption de prescription*, n. 13, où il cite Catellan, tit. VII, chap. XI, et deux arrêts du parlement de Toulouse qui l'ont ainsi décidé.

(2) Sur les art. 2249, 2250 ; *infrà*, n. 626 et suiv. Voy. aussi n. 617.

ble vendu. Cet immeuble était passé des mains de l'acquéreur primitif dans celles du sieur Martin.

Le 5 août 1819, la dame Mailfer dirige contre Martin les poursuites autorisées par l'article 2169 du code civil ; elle le somme de délaisser ou de payer. Mais par arrêt du 10 décembre 1821, cet action est déclarée prescrite, attendu que depuis plus de vingt ans, Martin possede titre et bonne foi.

En 1828 la dame Mailfer demande à Martin la résolution de la vente originaire de l'an III pour défaut de payement du prix.

On lui oppose la prescription de trente ans ; mais, dans son système de défense, elle soutient qu'il y a eu interruption par la sommation de 1819, qui n'a pas été déclarée nulle pour vice radical ; qu'elle a valu comme dénonciation ; que partie du prix était encore due ; qu'elle a constitué un trouble civil à leur jouissance et interrompu la prescription de l'action résolutoire.

Mais par arrêt du 24 janvier 1831, la cour admet la prescription.

" Attendu que, dans l'hypothèse où la dame Mailfer aurait eu contre les héritiers Martin une action résolutoire, cette action était essentiellement distincte dans son objet et dans son but de l'action hypothécaire qu'elle a d'abord exercée et dans laquelle elle a succombé ; que ces deux droits sont tout à fait étrangers l'un à l'autre, et que l'interruption civile ne s'opère pas régulièrement d'une action à l'autre : *que par le jugement et l'arrêt confirmatif du* 10 *décembre* 1821, *la sommation du* 5 *août* 1819 *et l'action qui s'en est suivie ont été annulées, et que ce qui est nul ne peut produire aucun effet* (1).

609. 2° (2).

(1) Dalloz, XXXI, 2, 119.

(2) *Lorsqu'un acte d'une instance a empêché le créancier d'agir, la péremption dans laquelle cet acte tombe ultérieurement, n'enlève pas au créancier le bénéfice de la suspension de la prescription résultant de son impossibilité d'agir.*—Cette proposition est justifiée par la cour de Nancy, dans son arrêt du 26 juin 1833 (Sirey, XXXV, 2, 420).

610. 4° Le quatrième et dernier cas a lieu lorsque la demande est rejetée (1). En effet, le jugement fait le titre du défendeur ou du possesseur (2). Il retrempe son droit, et une nouvelle prescription ne peut commencer que depuis qu'il est intervenu.

Mais le rejet dont parle l'article 2247, n'est pas un rejet provisoire ; c'est un rejet définitif, faisant obstacle à ce que la même demande se reproduise entre les mêmes parties et ayant de tout point la même valeur que si le demandeur s'était désisté de sa demande. On a vu ci-dessus (n° 568) une application de cette vérité, dans le cas où un créancier n'obtient pas de collocation parce que les fonds viennent à manquer (3).

(1) Exempl., cassat., 28 septembre 1831 (Dalloz, XXXII, 1, 38) ; et 10 décembre 1827 (Dalloz, XXVIII, 1, 53).

(2) Add. C'est l'observation de Malleville. Dans ce dernier cas il n'est pas même besoin de prescription, puisque le payement fait titre au possesseur."

(3) Add. *Jurisprudence.*—Si la prescription est interrompue par une demande reconventionnelle formée dans le cours d'une instance, l'interruption doit être considérée comme non avenue, si la demande est rejetée même implicitement (25 janvier 1837, Req. ; Sirey, XXXVII, 1, 225).

—Ainsi décidé, encore bien que cette demande ne soit rejetée que *en l'état et quant à présent* (14 juin 1837, cass., chambre civile ; Sirey, XXXVII, 1, 484).

—Jugé *cependant* qu'une demande rejetée seulement *quant à présent*, conserve l'effet interruptif de la prescription, lorsque ce rejet est fondé sur l'impossibilité où se trouve l'autorite judiciaire de prononcer sur la demande, jusqu'à ce que l'autorité administrative ait elle-même prononcé sur la validité d'un acte administratif invoqué dans la cause (28 juin 1837, Req. ; Sirey, XXXVII, 1, 780).

—Un mémoire présenté à l'administration, relativement à un dépôt de titres effectué, conformément à la loi du 28 vendémiaire an XI, pour faire reconnaître un droit d'usage, ne peut être considéré comme interruptif de la prescription, alors du moins que la demande contenue en ce mémoire a été rejetée par l'autorité administrative (6 février 1839, cass., chambre civile ; Sirey, XXXIX, 1, 208).

—Une demande administrative en restitution de droits d'enregistre-

Je la trouve néanmoins sérieusement contestée dans l'espèce d'un arrêt de la cour de cassation du 5 mai 1834, qui mérite d'être connu (1).

Un immeuble appartenant à Privat Fournier, avait été adjugé sur décret à Lavalette. Le 6 juin 1786, la demoiselle Fournier; héritière du débiteur, appela du décret d'adjudication. Les choses en restèrent là jusqu'en 1793, époque à laquelle la demoiselle Fournier prit possession des biens. Ce ne fut que le 23 avril 1811, que Lavalette agit contre elle en revendication. Mais le 21 novembre 1820, il intervint un jugement qui la relaxa de la demande, attendu la litispendance resultant de l'appel du 6 juin 1786, non jugé ni déclaré périmé. Ce jugement réserva du reste aux parties tous leurs droits respectifs. Les difficultés entre Lavalette et le représentant de la demoiselle Fournier, ayant continué, il s'éleva, devant la cour de Nîmes, la question de savoir si la demande du 23 avril 1811 avait ou non interrompu la prescription, et après un débat contradictoire; la cour de Nîmes se prononça pour l'affirmative par les motifs suivants: " Attendu qu'une citation en justice interrompt la prescrip- " tion; qu'à la vérité, l'interruption est regardée comme non " avenue si la demande est rejetée, *mais que le jugement de* " 1820 *n'a pas rejeté la demande de* 1811; *qu'il* [illegible] *borné à*

ment, n'a pas l'effet d'interrompre la prescription de l'action en restitution, si cette demande est rejetée (11 janvier 1836, Req.; Sirey, XXXIV, 1, 93).

—L'arrêté d'un conseil de préfecture qui a rejeté la demande d'un usager tendante à être admis à l'exercice de son droit d'usage dans une forêt de l'Etat, ne peut être considéré, soit comme un acte interruptif de la prescription du droit d'usage, soit comme un fait de force majeure qui ait suspendu le cours de cette prescription (2 mars 1836, cass., chambre civile; Sirey, XXXVI, 1, 242).

(1) Dalloz, XXXIV, 1, 233; Sirey, XXXIV, 1, 403. La rubrique de ce dernier recueil est inexacte.

Add. Devilleneuve, 1837, 1, 783, soutient l'exactitude de sa notice.

" *relaxer les défendeurs* EN L'ÉTAT, SOUS LA RÉSERVE DE TOUS " LEURS DROITS ; qu'ainsi l'action est restée entière et que la " demande a subsisté ce qui a suffi pour opérer l'interrup- " tion."

Fournier se pourvut en cassation, et entre autres moyens il insistait sur ce que les réserves insérées dans le jugement de 1820 n'empêchaient pas que la demande de 1811 eût été rejetée, sinon définitivement, du moins d'une manière assez formelle pour qu'on dût appliquer l'article 2247.

L'arrêt de la section civile, qui casse la décision des juges d'appel, roule sur un point de fait que je concilie difficilement avec tous les errements de ce long procès ; il énonce que le jugement du 21 novembre 1820 a relaxé Fournier des demandes à lui faites, fins et conclusions contre lui prises, *sans réserves aucunes*. Et cependant l'existence de ces réserves est attestée par le jugement de 1re instance, par l'arrêt de la cour qui le réforme, et par la plaidoirie du demandeur en cassation lui-même ; c'est à-dire par les témoignages les plus divers et les plus opposés entre eux d'intérêt. A qui croire au milieu de ce conflit ? et comment se fait-il que l'arrêtiste n'ait pas vérifié ce point important soit sur les pièces, soit auprès des avocats des parties ? Ai-je tort de signaler parfois les lacunes que présentent les recueils d'arrêts et les dangers de s'en rapporter, sans le plus sévère examen, aux décisions judiciaires ?

Pour nous former une opinion sur la solution de la question, nous devons donc raisonner dans la double hypothèse admise par la cour de cassation et par la cour de Nîmes.

Si le jugement de rejet était pur et simple, nul douteque la cour de cassation n'ait bien jugé. Toutes les fois qu'il est décidé qu'il y a litispendance, la demande la plus nouvelle doit disparaître. Une fin de non-recevoir s'élève contre elle et la fait prescrire (1). Il y a véritablement rejet pur et simple de la demande, et elle devient non avenue tout aussi bien

(1) Je me sers des termes de Pigeau, t. I, p. 60.

que si le demandeur s'en [illegible]ist[illegible]. Car il est jugé désormais qu'elle était fr[illegible] et inopportune, qu'elle formait double emploi et [illegible] n'a pu engager une instance sérieuse.

Mais si le jugement qui a [illegible]axé le défendeur était mitigé par des réserves, il serait [illegible]cile de lui donner un sens aussi absolu et une portée [illegible] rigoureuse ; en conservant les droits respectifs, le juge n'a pas annulé ou rejeté la demande pour le tout ; il a mis des bornes à sa condamnation. Il a voulu que tous les effets actuels de l'ajournement fussent maintenus intacts, et par conséquent que l'état des parties restât ce qu'il était. C'est là la condition de sa décision, à moins que, par un excès de dédain, qui ne serait qu'un flagrant abus, on ne voulût considérer ses réserves comme inutiles et de pur style. Cette condition doit donc être respectée, et dès lors l'art. 2247 me paraît être sans application ; car il reste quelque chose de cette demande dont le rejet n'a été que partiel (1).

611. D'après ce que nous avons dit au n° 608, il est à peu près inutile de répéter que le jugement de rejet n'efface l'interruption qu'autant qu'il est rendu contre la partie même qui a causé l'interruption. Car à l'égard des tiers il serait *res inter alios acta* (2). Ainsi deux personnes ont un intérêt

(1) Add. Voy. ci-dessus les notices de jurisprudence, p. 332, n. 8.

(2) Vazeille, n. 202.

Add. Où il dit : " On ne croit pas même qu'un jugement de cette nature puisse servir contre des tiers, à l'égal d'un contrat d'acquisition, pour fonder la prescription décennale ; il n'est pas un titre donné par le possesseur qu'on regarde comme propriétaire, il ne confère pas de droits ; il en suppose de préexistants ; et il ne fait que maintenir les choses dans l'état où elles sont, en repoussant la prétention individuelle de celui qui n'a pu démontrer de droits mieux établis en sa faveur."

Op. conf. dans Favard, v° *Prescription*, p. 403 : " Il ne peut non plus servir à leur égard pour la prescription de dix ou vingt ans, parce qu'il n'est point un titre émané de celui qu'on croyait propriétaire." Op. conf. de Dalloz, n. 18.

commun, mais divisible ; l'une d'elles agit pour la défense de son droit et elle succombe. Sa défaite ne pourra être opposée à l'autre qui n'a pas été représentée au procès, et si elle est encore à temps, elle sera libre de procéder en justice (1).

Voy. Troplong cité sur art. 2227.

---

* 32 *Laurent*, *n°* 85 *et s.* } 85. L'interruption civile résulte d'actes judiciaires ou d'une reconnaissance de celui qui prescrit. Si celui contre lequel la prescription court agit en justice contre le possesseur ou le débiteur, ceux-ci ne peuvent plus invoquer le temps pendant lequel ils ont prescrit ; en effet, la prescription suppose que celui qui a une action n'agit point ; donc il ne peut être question de prescription quand le propriétaire ou le créancier agissent en justice ou font des actes d'exécution forcée, tels qu'un commandement ou une saisie, qui impliquent l'existence d'un jugement ou d'un acte équivalent (art. 2244). Quand à la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il commençait à prescrire, c'est le moyen le plus naturel d'interrompre la prescription (art. 2248) ; en effet, la prescription commencée ne peut devenir un droit pour le débiteur et le possesseur que si le créancier et le propriétaire sont sans droit ; donc reconnaître le droit de ceux contre lesquels on prescrit, c'est rendre la prescription impossible.

86. Quand on dit que certains actes juridiques interrompent la prescription, cela ne veut pas dire que ces actes doivent mentionner qu'ils ont pour but l'interruption de la prescription qui a commencé à courir : le demandeur ne doit pas dire qu'il entend interrompre la prescription quand il agit en justice, qu'il fait un commandement ou une saisie ; et celui qui reconnaît le droit du créancier ou du propriétaire peut le faire tacitement, ce qui exclut toute manifestation

(1) Cass., 30 mai 1814 ; Dalloz, *Prescription*, p. 263.

expresse de volonté. La prescription est interrompue par les actes que la loi détermine, parce qu'ils impliquent la reconnaissance volontaire ou forcée du droit de celui contre lequel la prescription avait commencé à courir. Cela est évident de la reconnaissance proprement dite (art. 2248). Pour les actes judiciaires, on peut objecter qu'ils supposent une prétention plutôt qu'un droit ; cela est vrai de la citation en justice ; aussi la loi ajoute-t-elle que l'interruption est considérée comme non avenue si la demande est rejetée (art. 2247). Quand au commandement ou à la saisie, ils ne peuvent se faire qu'en vertu d'un acte exécutoire ; ce qui ne laisse aucun doute sur le droit de celui qui les pratique (1).

87. Il suit de là que les actes interruptifs n'ont pour effet d'interrompre la prescription que s'ils révèlent l'intention d'obtenir la reconnaissance ou l'exécution du droit litigieux. Par conséquent, le juge doit rechercher dans chaque espèce quelle est l'intention de celui qui agit. La question, d'après ce que nous venons de dire, ne se présente pas pour le commandement et la saisie. Pour la citation en justice, il y a de nombreuses contestations ; nous ne mentionnerons que les décisions qui mettent le principe en évidence, car il ne s'agit toujours que d'une question de fait, puisque tout dépend de l'intention que manifeste le demandeur en agissant contre le débiteur ou contre le possesseur.

Le demandeur agit en reconnaissance du titre de sa créance, c'est-à-dire que, son titre étant sous seing privé, il demande que le débiteur le reconnaisse ou qu'il soit vérifié en justice. Cette action interrompra-t-elle la prescription ? On l'a contesté, mais à tort, car il n'y a aucun doute sur l'intention du créancier ; le but de son action est précisément de faire reconnaître son droit en donnant force probante au titre qui le constate (2).

Le demandeur agit afin d'être autorisé à plaider gratuite-

(1) Leroux de Bretagne, *t* I, p. 344 n° 481.

(2) Liége, 29 juillet 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 348).

ment : est-ce là un acte interruptif ? Non ; tout ce qui résulte de l'action, c'est que le demandeur a l'intention d'agir en justice ; mais pour le moment il n'agit point, et l'on ne sait pas même s'il agira ; dès lors il ne peut être question d'interruption de la prescription (1).

88. Quand le demandeur peut réclamer deux droits distincts indépendants l'un de l'autre, il faut voir lequel a formé l'objet de la demande : l'action ne peut interrompre la prescription qu'à l'égard du droit dont le demandeur réclame la reconnaissance. Une commune revendique la propriété d'une forêt ; plus tard, elle réclame le droit d'usage dans cette forêt ; on lui oppose la prescription. La demanderesse soutient que la prescription a été interrompue par l'action en revendication. La cour de Dijon a très-bien jugé qu'il n'y avait pas interruption. Autre chose est la propriété, autre chose est le droit d'usage qui en forme un démembrement. Celui qui revendique la propriété ne manisfeste pas l'intention de faire reconnaître son droit d'usage ; son action implique, au contraire, qu'il n'est pas usager. Or, dit la cour, une action intentée pour revendiquer un droit ne peut pas interrompre la prescription d'un droit de tout autre nature que le demandeur a négligé de réclamer (2).

La cour de cassation a consacré ce principe dans l'espèce suivante. Un mineur, devenu majeur, demande la nullité d'un traité fait avec son tuteur, sans compte préalable. Puis il forme une action en reddition de compte. On lui oppose la prescription. Il soutient que la prescription de l'action en reddition du compte de tutelle a été interrompue par la demande en nullité La cour de cassation répond que la nullité du traité était fondée sur des motifs étrangers au compte de tutelle ; il y en avait une preuve décisive dans le jugement rendu sur la demande, car le dispositif ne disait rien de la reddition du compte (3).

(1) Bruxelles, 6 juillet 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 193).
(2) Dijon, 11 décembre 1847 (Dalloz, 1848, 5, 292).
(3) Rejet, 1er mai 1850, (Dalloz, 1850, 1, 151).

89. Il en serait autrement si la demande nouvelle était comprise virtuellement dans celle qui avait été portée en justice. Le principe est certain, mais l'application n'est pas sans difficulté. On demande la nullité d'un partage d'ascendant pour cause de lésion et pour atteinte portée à la réserve. Puis, dans le cours de l'instance, le demandeur propose un nouveau moyen de nullité tiré de l'inégalité dans la composition des lots, et il se trouve qu'au moment où ce moyen fut proposé plus de dix années s'étaient écoulées depuis le décès de l'ascendant donateur. De là la question de savoir si la demande primitive avait interrompu la prescription pour tous les moyens de nullité qui pouvaient appartenir à l'enfant. La cour de cassation a jugé que l'inégalité des lots était un moyen nouveau pour lequel le demandeur prétendait justifier l'action en nullité par lui formée, et non l'introduction d'une demande nouvelle en nullité (1). Nous croyons que la décision, juste au fond, est mal formulée. La cour semble appliquer aux actes interruptifs de prescription les principes qui régissent la chose jugée ; nous avons dit ailleurs que la doctrine consacrée par la jurisprudence, en ce concerne les moyens de nullité, est très-contestable (t. XX, nos 78 80). Les difficultés qui se rencontrent en matière de chose jugée sont étrangères à l'interruption de la prescription. Si l'autorité de la chose jugée est strictement limitée à la cause de nullité qui a fait l'objet de la demande, c'est qu'il y a un intérêt social en cause ; tandis que l'interruption de la prescription résultant d'une citation en justice se fonde sur la volonté du demandeur de réclamer son droit et de le faire reconnaître. A notre avis, il n'y avait pas chose jugée, dans l'espèce décidée par la cour de cassation, car celui qui demande la rescision pour cause de lésion ou d'atteinte portée à la réserve ne saisit pas le juge de la question de savoir si le partage est nul pour infraction à la composition des lots. Mais nous croyons avec la cour que le demandeur qui fait

(1) Rejet, chambre civile, 7 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 1, 226).

valoir deux causes de nullité témoigne énergiquement de sa volonté de maintenir son droit, et ce droit consiste à provoquer un nouveau partage, le partage fait par l'ascendant étant nul à ses yeux : qu'importe, dans cet ordre l'idées, la cause de nullité ?

Dans une autre espèce, la cour de cassation a jugé que la demande première n'avait pas interrompu la prescription d'une demande nouvelle, quoiqu'elles fussent connexes ; mais l'une n'était pas comprise virtuellement dans l'autre. Le demandeur avait d'abord agi en réduction du prix de vente pour déficit dans la contenance promise : le prix consistait en une rente. Il s'agit ensuite de savoir s'il avait interrompu. par cette action, la prescription des arrérages de la dite rente qui courait à son profit. La cour de cassation décida que la prescription n'avait été interrompue que par la demande en payement desdits arrérages formée plus tard. Il est vrai que les deux droits procédaient d'un même contrat, mais ils n'en étaient pas moins différents quant à leur nature et quant à leur objet. Au point de vue des principes de la chose jugée, cela est évident ; cela est vrai aussi en ce qui concerne l'interruption de la prescription, le payement des arrérages n'ayant rien de commun avec l'action en réduction pour défaut de contenance (1).

90. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens. Nous citerons un arrêt de la cour de Bruxelles qui établit très-bien les principes. L'action avait pour objet un partage supplémentaire ; comme les demandeurs ne connaissaient pas tous les biens qui auraient dû être compris dans le partage, ils firent successivement des réclamations nouvelles. De là la question de savoir si la demande principale comprenait virtuellement tous les biens de l'hérédité. Les défendeurs opposèrent l'exception de prescription relativement à tous les biens qui n'étaient pas nominativement désignés dans l'exploit introductif d'instance. Ils se fondaient sur ce que

(1) Cassation, 21 avril 1863 (Dalloz, 1863, 1, 46)

l'action dirigée contre eux était une revendication pure et simple de certains biens individuellement déterminés, et ils en concluaient que la demande n'embrassait que les objets qui y étaient spécifiés ; ils ajoutaient qu'on ne pouvait tenir aucun compte des réserves les plus énergiques de former plus tard d'autres demandes, des réserves n'étant pas une action. Rien de plus vrai, répond la cour, si le point de départ était exacte; mais l'exploit introductif prouvait qu'il ne s'agissait pas d'une action en revendication, mais d'une demande en partage ; or, celui qui agit en pétition d'hérédité n'est pas tenu de spécifier tous les biens qui sont compris dans la masse partageable ; il peut le faire successivement, au fur et à mesure qu'il les découvre. L'exploit commençait par établir les qualités des parties en cause ; elles y figuraient comme héritiers, et non comme propriétaires. Les demandeurs exposaient ensuite que les défendeurs étaient restés en possession exclusive des biens, rentes et créances provenant de la succession à laquelle tous étaient appelés ; que pour le moment ils n'étaient pas encore à même d'énumérer tous et chacun de ces biens, rentes et créances ; mais ils se réservaient formellement de libeller les autres au fur et à mesnre qu'ils parviendraient à les retrouver. L'assignation était donnée également pour voir statuer sur les dits articles. Il y avait un léger motif de douter : l'exploit employait le mot de *demande* pour marquer ces réclamations futures ; on en concluait que c'étaient des demandes nouvelles. La cour dit que c'est là une interprétation judaïque repoussée par l'ensemble de l'ajournement ; il résultait des termes de l'exploit ainsi que de l'intention des parties que par le mot *demande* elles entendaient les *objets* et les *articles* nouveaux qu'ils pourraient retrouver. En définitive, les divers objets successivement réclamés formaient l'objet d'une seule et même action ; il y avait, par conséquent, interruption de la prescription pour toute l'hérédité (1).

(1) Bruxelles, 11 mai 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 415). Comparez deux arrêts de rejet de la chambre civile du 3 août 1863 (Dalloz, 1863, 1, 363).

La cour de Bruxelles a jugé de même dans une espèce qui présentait une autre difficulté. Dans la demande primitive il n'était pas question d'une action en nullité d'un acte, lequel, s'il avait été valable, se serait opposé absolument à l'admission de la demande. La cour en conclut que la nullité de cet acte était virtuellement comprise dans l'action. Dans l'espèce cela n'était guère douteux. Il s'agit toujours d'une question d'intention (n° 88) ; or, la cour constate que les motifs mêmes de la demande prouvaient que la volonté du demandeur était bien de faire considérer comme non avenu l'acte qu'on pourrait lui opposer ; c'était dire que, si on le lui opposait, il en demanderait la nullité ; la demande en nullité était donc contenue implicitement dans la demande principale (1).

91. Pour qu'un acte juridique interrompe la prescription, il faut encore qu'il soit signifié à celui contre lequel on veut interrompre la prescription. Ce principe est d'une grande importance dans l'usucapion. Il arrive souvent que le bien litigieux est possédé par un fermier ; si l'acte est signifié au fermier, la prescription sera-t-elle interrompue ? La négative est certaine s'il s'agit d'une citation en justice ; il faut une demande judiciaire ; or, ce n'est pas agir que d'agir contre celui qui ne prescrit point. La cour de cassation, qui l'a jugé ainsi, ajoute une restriction, c'est qu'il n'y ait pas eu de concert frauduleux entre les parties intéressées, dans le but de donner au fermier la qualité de possesseur apparent de l'immeuble. C'est l'application du vieil adage que la fraude fait toujours exception (2).

92. On entend, à proprement parler, par *citation en justice* l'acte par lequel une personne, agissant par le ministère d'un huissier, appelle une autre personne devant le tribunal pour voir prononcer sur la prétention qui fait l'objet de la demande. On donne le nom d'*ajournement* ou d'*assignation* à la citation

(1) Bruxelles, 11 avril 1864 (motifs du jugement de première instance), *Pasicrisie*, 1865, 1, 213.

(2) Rejet, 21 décembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 26).

quand l'affaire est portée devant un tribunal de première instance ; tandis que le mot de *citation* s'emploie exclusivement lorsque l'affaire est portée devant le juge de paix. L'article 2244 dit qu'une *citation en justice* interrompt la prescription ; le mot de *citation* y est pris dans son sens le plus général ; il s'entend non-seulement d'une demande formée par exploit d'huissier. mais de toute demande en justice (1). Cela est de tradition. Dunod dit que la demande formée par l'une des parties dans le cours d'une instance déjà commencée a le même effet que l'assignation, bien qu'il n'y ait pas d'assignation ; il en est ainsi des demandes proposées par manière de compensation ou de reconvention (2). Dès que le débiteur est informé par une voie légale que le créancier a un droit contre lui et qu'il entend le faire valoir, il ne peut plus invoquer pour la prescription le temps qui a couru, car la prescription suppose que le créancier n'agit point ; or, il agit en réclamant ce qui lui est dû par voie de compensation ou de reconvention.

Mais il faut qu'il y ait une action en justice. On a prétendu que la demande en *pro Deo* interrompt la prescription. La négative est d'évidence. Celui qui sollicite la faveur de plaider gratuitement n'agit pas encore ; il agira après avoir obtenu l'autorisation ; donc il n'y a pas d'action judiciaire ; partant, pas d'interruption de la prescription (3).

93. La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé par la cour de cassation qu'un demande formée reconventionnellement dans une instance, par conclusions signifiées à avoué, interrompt la prescription (4). Et il en est de même de toute demande incidente et qui, par cela même, est affranchie des formalités de l'ajournement ; peu importe, dit la cour de

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 773, n° 1866.

(2) Dunod, part. I ch. IX, p. 57.

(3) Jugement du tribunal de Nivelles, du 24 mai 1876 (*Pasicrisie*, 1876, 3, 306).

(4) Rejet, 12 décembre 1826 (Dalloz, au mot *Prescription*, no 478, 1o).

Metz, comment la justice est saisie, pourvu qu'elle soit saisie (1). Une cour d'appel s'y était trompée dans l'espèce suivante. Un créancier d'une succession qu'il s'agissait de partager intervient dans une instance en partage ; l'intervenant était aussi créancier de l'un des successibles ; son intervention avait pour objet de faire valoir ses droits contre les héritiers ; elle fut admise par jugement signifié au débiteur, et, par suite, l'intervenant fut admis aux opérations de l'instance en partage, Néanmoins la cour de Montpellier refusa de considérer l'intervention comme interruptive de la prescription. Sa décision a été cassée ; il y avait demande en justice, donc la prescription était interrompue (2).

Il y a quelque doute, du moins il y a eu contestation sur le point de savoir si la prescription est interrompue par la production qu'un créancier fait de son titre dans l'ordre d'un immeuble vendu par expropriation forcée sur son débiteur. Merlin dit que l'affirmative n'est pas douteuse. Il invoque d'abord la tradition ; les formes ont changé, il est vrai, mais les principes sont restés les mêmes. Dans l'ancien droit, l'*opposition au décret ou aux criées* était ce que nous appelons aujourd'hui l'*acte de produit* ; or, l'opposition était interruptive de prescription ; il en doit être de même de l'acte de produit. Il est vrai que l'article 2244 exige une citation en justice, mais il faut voir ce que la loi a entendu par là. Or, l'esprit de la loi, dit Merlin, est évidemment que la prescription est interrompue par une demande judiciaire. Et n'est-ce pas une demande judiciaire que forme, à fin de collocation de sa créance, le créancier qui produit dans un ordre ? Cette demande n'est pas seulement dirigée contre les autres créanciers qui prétendent à la distribution, elle l'est aussi contre le débiteur lui-même, lequel est essentiellement partie dans l'instance. S'il n'y a pas citation, il y a demande

(1) Metz, 12 mars 1819 (Dalloz, *ibid.*, 20). Comparez Bruxelles, 15 mars 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 327).

(2) Cassation, 19 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Prescription*, no 479, 4.)

en justice, et cela suffit (1). La jurisprudence est en ce sens (2).

94. Pour que la citation en justice soit interruptive de prescription, il faut qu'elle soit valable en la forme. L'article 2247 porte que si l'assignation est nulle pour défaut de forme, l'interruption est regardée comme non avenue. Bigot-Préameneu en donne un motif péremptoire au point de vue de la rigueur du droit : "Lorsque les formalités exigées pour que le possesseur (ou le débiteur) soit valablement assigné n'ont pas été remplies, il n'y a pas réellement de citation, et il ne peut résulter de l'exploit de signification aucun effet." C'est l'application du vieil adage que l'acte nul est considéré comme n'ayant jamais existé ; mais il faut ajouter que, les actes n'étant pas nuls de plein droit, la prescription sera considérée comme interrompue jusqu'à ce que la citation soit annulée (3).

Quand l'assignation est-elle nulle en la forme ? Le code de procédure répond à la question (art. 61 et suiv.). Nous n'entrons pas dans ces détails ; il suffit de remarquer que les nullités d'exploit ou d'acte de procédure sont couvertes, si elles ne sont proposées avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (code de proc., art. 173).

95. On demande si le préliminaire de conciliation est une forme dont l'omission entraîne la nullité de la citation en justice. Nous devons en dire un mot, puisque la question est controversées (4). A notre avis, elle est décidée par le code de procédure dont l'article 65 est ainsi conçu : " Il

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Interruption de prescription*, § II, no 1.

(2) Grenoble 2 juin 1831 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 479, 4.). Bruxelles, 18 juin 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 146).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 348, § 215.

(4) Marcadé, t. VIII, p. 142, n. IX de l'article 2248. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 777, n. 1385.

sera donné, *avec l'exploit*, copie du procès verbal de *non-conciliation*, ou copie de la mention de *non-comparution*, à peine de nullité." On objecte que l'article 65 suppose que le préliminaire de conciliation a eu lieu, mais la loi ne dit pas que l'assignation est nulle quand l'épreuve n'a pas eu lieu ; tout ce qui en résulte, c'est que la demande n'est pas recevable, c'est-à dire que, dans ce cas, le tribunal est incompétent ; or. une demande portée devant le tribunal incompétent est interruptive de prescription. On répond, et la réponse nous paraît décisive, que le juge saisi sans le préliminaire de conciliation n'est pas incompétent, car c'est bien lui qui doit connaître de la demande, mais il ne peut en connaître qu'après l'épreuve de conciliation. L'article 2246 doit donc être écarté. Reste à savoir si la citation est nulle ; si elle est nulle pour le simple défaut de mention du préliminaire de conciliation, cela prouve que ce préliminaire est une condition essentielle requise par la loi pour la validité de l'assignation ; voilà pourquoi le juge ne peut pas recevoir la demande (code de proc., art. 48) ; et une demande qui ne peut être reçue n'a aucun effet. Il serait étrange, disons le mot, absurde que le défaut de mention du préliminaire de conciliation empêchât la prescription ; tandis qu'elle ne serait pas empêchée par le défaut de préliminaire (1).

96. L'autorisation dont le demandeur a besoin pour introduire sa demande est-elle une forme dont l'inobservation entraîne la nullité de l'assignation ? Telle est l'autorisation que la femme mariée doit avoir pour agir en justice. En principe, l'autorisation n'est pas une forme d'un acte, c'est une condition ou une garantie exigée dans l'intérêt des incapables pour couvrir leur incapacité. L'autorisation maritale, notamment, est un consentement, une approbation que le mari donne à l'acte que la femme se propose de faire ; on applique, par conséquent, les principes qui régissent l'in-

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 345, n. 485, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 348, note 10, § 215.

capacité de la femme mariée ; si la femme agit sans autorisation, l'acte est nul, mais la nullité est relative ; elle ne peut être demandée que par la femme, pour cause d'incapacité, et par le mari, parce que son autorité a été méconnue. C'est une question d'ordre public, et non de formes. La tradition et la doctrine moderne sont en ce sens (1).

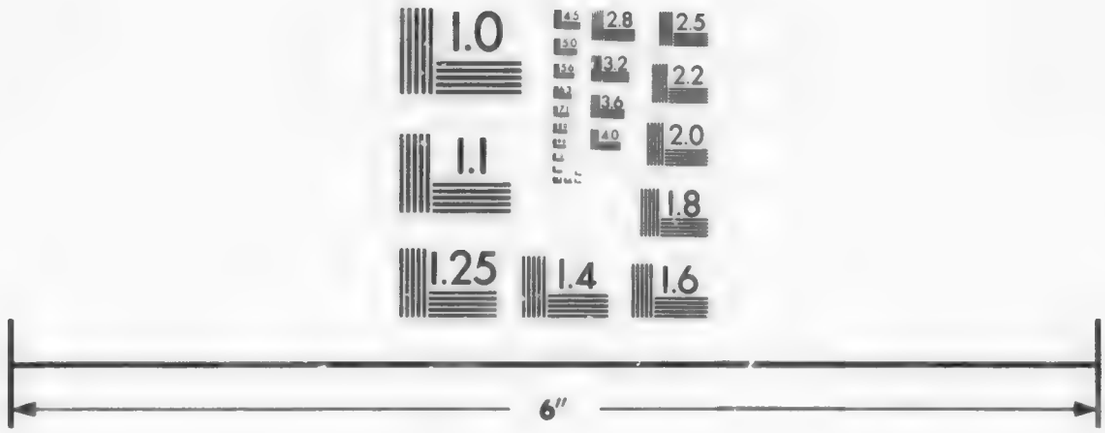
97. L'incompétence n'est pas un vice de forme. Aux termes de l'article 2246, la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription. Quelle en est la raison ? Il est difficile de le dire. De là des controverses qui ne touchent qu'à la théorie et qu'il faut cependant vider. On lit dans l'Exposé des motifs :

" L'ancien usage de France, contraire à la loi romaine, était qu'une action libellée interrompait la prescription, lors même qu'elle était intentée devant un juge incompétent ; cet usage, plus conforme au maintien du droit de propriéte, a été conservé. " L'argument prouve trop ; si, en cas d'incompétence, le législateur se prononce pour le propriétaire contre celui qui prescrit, pourquoi pas en cas de vice de forme ? Les auteurs allèguent d'autres raisons. Duranton dit que probablement on a pensé que les questions de compétence offrant de graves difficultés dans plus d'un cas, il serait trop dur de rendre le demandeur victime de son erreur (2). N'est-il pas plus dur encore de le rendre victime de l'erreur commise par l'officier ministériel qui a dressé l'exploit ? Sans doute l'huissier sera responsable si, par sa faute, il a causé préjudice au demandeur, mais le préjudice peut être si grand que la responsabilité devient inefficace. Si l'erreur plus ou moins excusable du demandeur n'empêche pas l'acte irrégulier d'interrompre la prescription, la nullité de l'acte aurait dû être considérée comme une excuse, aussi bien que l'incompétence. Je revendique un immeuble, et je porte

(1) Vazeille, t. I, n. 195-197. Leroux de Bretagne, t. I, p. 347, n. 487.

(2) Duranton, t. XXI, p. 433, n. 265. Mourlon, t. III, p. 773, n. 1867. Comparez Marcadé, t. II, p. 128, n. III de l'article 2248, et Leroux de Bretagne, t. I, p. 364, n. 483.

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

l'action devant le tribunal de commerce ; voilà certes une erreur grossière, et qui ne mérite aucune faveur ; cependant la prescription sera interrompue, car la loi ne distingue pas entre l'incompétence à raison de la matière et l'incompétence à raison de la personne. Quand au contraire, l'huissier commet la moindre irrégularité, l'exploi sera nul et la prescription ne sera pas interrompue.

On ne peut donner qu'une seule raison plausible de l'article 2246 et de la différence qui en résulte entre la nullité et l'incompétence ; c'est que celui qui assigne, par un acte valable en la forme, le possesseur ou le débiteur devant un tribunal incompétent manifeste néanmoins l'intention d'exercer ses droits, ce qui suffit pour que la prescription soit interrompue, tandis que la volonté n'est pas manifestée légalement lorsque l'acte est nul (1).

98. Il y a des cas dans lesquels la citation, quoique valable en la forme, n'interrompt pas la prescription. Aux termes de l'article 2247, l'interruption est regardée comme non avenue si le demandeur se désiste de sa demande. Le désistement dont la loi parle n'est pas une renonciation à la demande, ce qui entraînerait l'extinction du droit réclamé en justice, et, dans ce cas, il ne pourrait plus s'agir de prescription ; l'article 2247 a en vue le désistement de la procédure dont il est question dans l'article 403 du code de procédure, lequel est ainsi conçu : " Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises, de part et d'autre, au même état qu'elles étaient avant la demande. " C'est-à-dire que la demande est censée n'avoir pas été faite, et, par conséquent, il n'y a pas eu d'interrruption de prescription. Mais, en supposant que le demandeur ait un droit, rien ne l'empêche d'intenter une nouvelle demande ; cela peut arriver s'il découvre de nouveaux titres et s'il ne s'est désisté que faute de preuves suffisantes.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 343, note 9, § 215.

Il a été jugé que le désistement n'aurait pas l'effet que l'article 2247 lui attribue, s'il était fondé sur l'incompétence du tribunal devant lequel l'action avait été portée ; en effet, l'incompétence n'empêche pas la prescription d'être interrompue ; or, le désistement ne peut avoir plus d'effet que le jugement qui prononcerait l'incompétence (1).

99. L'interruption est encore regardée comme non avenue si le demandeur laisse périmer l'instance (art. 2247). D'après le code de procédure (art. 397), toute instance est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans. La péremption est donc un désistement résultant de la renonciation tacite du demandeur ; celui qui entend poursuivre le droit qu'il a réclamé en justice ne reste pas trois ans dans l'inaction. Toutefois la péremption n'a pas lieu de plein droit ; il peut y avoir des circonstances exceptionnelles qui expliquent l'inaction du demandeur ; la péremption doit être demandée et prononcée par le juge, et elle se couvre par les actes valables que l'une ou l'autre des parties aurait faits avant la demande de péremption (code de proc., art. 399 et 400). La péremption, pas plus que le désistement, n'éteint l'action, c'est-à-dire le droit ; au point de vue de la prescription, elle produit le même effet que le désistement ; le code de procédure (art. 401) dispose que la péremption emporte extinction de la procédure, de sorte que l'on ne peut opposer aucun des actes de la procédure, ni s'en prévaloir. De là la conséquence consacrée par l'article 2247 : l'interruption de la prescription sera considérée comme non avenue, parce que le demandeur ne peut plus invoquer la citation qui l'avait interrompue. Le demandeur pourra néanmoins former une nouvelle demande, en supposant que son droit existe encore. Si la prescription était acquise, il ne pourrait plus y avoir de demande, quand même celle-ci serait formée avant qu'il y ait péremption ; car chaque demande forme une instance en justice et la seconde ayant été intentée alors que la pres

(1) Caen, 8 février 1843 (Dalloz, au mot *Usage*, n. 147, 1.)

cription avait éteint l'action, celle-ci reste éteinte et la nouvelle action est tardive. La question est cependant controversée ; comme elle appartient à la procédure, nous la laissons de côté (1).

100 La péremption n'a lieu que si elle est demandée. Est-ce à dire que si elle ne l'est point, la prescription restera interrompue indéfiniment ? La cour de Bruxelles a jugé que la prescription est interrompue par la citation en justice, quand même le demandeur n'aurait pas donné suite à la demande, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou péremption (2). Cela est vrai en principe ; mais on aurait tort d'induire de l'arrêt que la prescription restera toujours interrompue. Tout droit s'éteint par le laps de trente ans ; donc s'il y a eu discontinuation de poursuites pendant trente ans, l'instance sera éteinte. Nous disons l'instance et non le droit du demandeur ; car la prescription du droit a été interrompue par la citation en justice ; l'effet du contrat judiciaire qui résulte de l'ajournement se prescrit par trente ans, à partir du dernier acte de procédure, indépendamment de toute péremption ; mais tout ce qui en résulte, c'est qu'après ce délai l'instance ne peut plus être utilement reprise, le demandeur perd par conséquent le droit que lui donnait l'action par lui intentée ; il ne pourra plus demander les fruits et les intérêts, parce que la demande judiciaire est prescrite. Autre est la question de savoir si le droit est prescrit ; elle se décide indépendamment de l'instance, qui se trouve prescrite par la discontinuation des poursuites pendant trente ans (3). La jurisprudence est en ce sens (4). Nous revien-

(1) Voyez, en sens contraire, Rejet, 6 décembre 1875 (Dalloz, 1877, 1, 257, et la note de l'arrêtiste).

(2) Bruxelles, 7 décembre 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 264).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Prescription*, sect. III, § VIII, n. 1 et 2 (t. XXIV, p. 345). La question est controversée. Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 349, note 14, § 215.

(4) Rejet. chambre civile, 23 novembre 1831 (Dalloz au mot *Prescription*, n. 849, 2.).

drons plus loin sur l'effet que produit l'interruption de la prescription.

101. Enfin l'interruption est considérée comme non avenue si la demande est rejetée (art. 2247). Au premier abord, cette disposition paraît inutile. Si la demande est rejetée, le défendeur a l'exception de chose jugée contre toute nouvelle demande qui serait intentée contre lui; cette exception éteint le droit, et quand le droit est éteint, il est inutile, pour mieux dire, il n'y a plus lieu d'invoquer la prescription. Toutefois la disposition de l'article 2247 reçoit son application dans plusieurs hypothèses. D'abord quand la demande n'a été rejetée que par une fin de non-recevoir qui n'empêche pas que le demandeur la reproduise, sauf au défendeur à lui opposer la prescription, et, dans ce cas, il importe beaucoup de savoir si la prescription a été interrompue. Ce sera le cas pour le défendeur de se prévaloir de l'article 2247 : l'interruption de la prescription sera considérée comme non avenue, puisque la demande qui l'avait interrompue a été rejetée (1).

La question de prescription peut encore avoir de l'intérêt, alors même que la demande a été rejetée au fond. Un créancier solidaire poursuit le débiteur ; son action interrompt la prescription à l'égard de tous les créanciers (art. 1199). La demande est rejetée. Quelle sera la conséquence du rejet ? Quant au demandeur qui a succombé, il n'a plus de droit,

(1) Faut-il distinguer si la demande a été rejetée purement et simplement, ou si elle ne l'a été qu'en l'état, faute de justification suffisante ? Voyez Aubry et Rau, t. II, p. 349, et note 16, § 215. Nous n'entrons pas dans ce débat, étranger à notre travail. La cour de cassation a décidé, par un arrêt récent, que la disposition de l'article 2247 est absolue et ne comporte aucune distinction entre le cas où la demande est définitivement rejetée par un moyen du fond, et celui où elle est repoussée, soit par un moyen de forme, soit par une fin de non-recevoir qui laisse subsister le droit d'action ; que, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, l'assignation ne saurait, après l'extinction de l'instance, continuer à produire aucun effet, au profit du demandeur dont les conclusions n'ont pas été admises (Rejet, chambre civile, 8 janvier 1877. Dalloz, 1877, 1, 81.)

dès que le jugement sera passé en force de chose jugée ; peu importe à son égard s'il y a eu ou non interruption d'une action qui n'existe plus. Mais le jugement n'a pas l'autorité de chose jugée à l'égard des autres créanciers solidaires (t. XX, n° 121) ; ceux-ci peuvent donc intenter une action nouvelle contre le débiteur, sans que le défendeur puisse les repousser par l'autorité de la chose jugée. Dans ce cas, il il importe beaucoup de savoir si la prescription a été interrompue ; les créanciers ne peuvent pas invoquer le bénéfice de l'interruption, puisque, la demande qui avait interrompu la prescription ayant été rejetée, l'interruption est considérée comme non avenue. Il en serait de même s'il s'agissait d'un droit indivisible (1).

Lahaie, sur art. 2244 *C. N.* } Instruction du ministre de la justice, du 30 août 1808.

Sirey, 35, 2e part., p. 418.

Domat. Lois civiles, liv. 3, tit. 7. sec. 5, n. 15.—La prescription est interrompue et cesse de courir par une demande en justice contre le possesseur : Car pour prescrire, il faut que la possession ait été paisible et de bonne foi, et la demande en justice fait que la possession n'est plus paisible, et que le possesseur cesse d'être de bonne foi.

Pothier. Traité de la prescription, n. 50.—Une simple dénonciation que j'aurais faite à quelqu'un, de mes prétentions sur la chose qu'il possède, n'interrompt point sa possession, ni le cours de la prescription.

Bigot-Preameneu. Exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—L'interruption civile est celle que forment une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui que l'on veut empêcher de prescrire.

Il ne peut y avoir de doute que dans le cas où la citation en justice serait nulle.—On distingue à cet égard la nullité

(1) Mourlon (d'après Valette), t. III, p. 774, n. 1871.

qui résulterait de l'incompétence du juge, et celle qui a pour cause un vice de forme.

Dans le premier cas, l'ancien usage de la France était qu'une action libellée interrompait la prescription, lors même qu'elle était intentée devant un juge incompétent. Cet usage plus conforme au maintien du droit de propriété a été conservé.

Mais lorsque les formalités exigées pour que le possesseur soit valablement assigné, n'ont pas été remplies, il n'y a pas réellement de citation, et il ne peut résulter de l'exploit de signification aucun effet.

Au surplus, la citation n'interrompt pas la prescription d'une manière absolue, mais conditionnellement, au cas où la demande est adjugée. Ainsi l'interruption est regardée comme non avenue, si le demandeur se désiste de son action s'il laisse périmer l'instance, ou si la demande est rejetée.

Hua. Il faut que l'acte soit signifié directement à la personne dont on veut interrompre le droit de prescription, ou à son domicile, pour qu'il opère cet effet. Une simple opposition sur lui, entre les mains d'un tiers, quand même elle serait motivée pour empêcher la prescription, n'atteindrait point ce but.

Rolland de Villargues, v. prescriptions, n. 107. — Ainsi, une simple interpellation, une sommation ou tout autre acte extra judiciaire n'interromprait point la prescription.(Pandectes françaises.)

N. 110. La comparution *volontaire* des parties, devant le bureau de paix, interrompt aussi la prescription. (Vazeille, n. 190 et 191.)

Duranton, t. 21, n. 264. La citation en justice interrompt la prescription, non seulement du jour fixé pour la comparution du défendeur devant le tribunal, mais du jour de la remise de l'exploit à personne ou domicile ; car le propriétaire ou le créancier a cessé de négliger la conservation de son droit en donnant assignation.

Troplong. Commentaire de la prescription, n. 561.—Le vœu de la loi est rempli, lorsque l'ajournement intervient *avant le temps de la prescription.* Peu importerait que l'assignation, c'est-à-dire l'indication des délais pour comparaître, se reportât en dehors du temps de la prescription : ce qui fait état, c'est l'ajournement et non l'assignation.

N. 563.—Nous regardons comme *interruptive* une intervention dans une instance liée avec conclusion pour le désistement ; car c'est là une demande formée en justice.

Nous attribuons le même caractère à la réclamation formée par les créanciers d'être admis au passif de la faillite.

N. 564. La demande formée par requête de production à un ordre interrompt aussi la prescription.

N. 579. —Que dirons-nous de la *sommation* de délaisser ou de payer adressée au tiers détenteur, conformément à l'article 2169 du Code civil ?

Si l'on veut s'en tenir à la *forme extérieure* de cet acte pris *isolément*, on est enclin à le considérer comme n'ayant pas une vertu interruptive.

Mais avec un peu d'attention, on arrive à se convaincre qu'il interrompt l'action hypothécaire. En effet, la sommation de délaisser se lie au commandement adressé au débiteur originaire.

N. 586.—L'interversion dans le partage, ordonnée par jugement et signifiée au débiteur, produit-elle l'effet interruptif ? L'affirmative est enseignée avec raison par M. Vazeille ; car il y a alors débat judiciaire engagé, et le créancier est en plein exercice de son droit.

A Dalloz, prescriptions, n. 320.—Par ces mots *citation en justice*, il faut entendre toute demande en justice. (Voir Troplong, prescriptions, n. 561 à 588 ; Merlin, Questions de droit, V. interruption de prescriptions ; Vazeille, prescriptions, n. 205 ; Dalloz, ainé, t. 11, p. 258, n. 7.)

Questions controversées.—La signification d'un transport interrompt-elle la prescription de la créance cédée ? Oui, d'après Vazeille. Traité des prescriptions, n. 205. Dalloz, v.

prescriptions, p. 258. *Contra* : Arrêt de Nîmes, 6 mars 1832, Dalloz, 33, 2e part. p. 10 ; *id.*, Cour royale de Paris, 19 avril 1831, Dalloz, 185[illegible], 2e part. p. 169 ; Merlin, R., v. interruption de prescriptions, n. 9. sur la question : Troplong, prescriptions, t. 2. n. 571. (Journal de la magistrature, t. 3, p. 234 à 239 ;

Voy. *Lahaie*, cité sur art. 2226.

Lahaie, sur art. 2248 *C. N.* } *Vazeille*, Traité des prescriptions, n.220. — Toutes les fois qu'il résulte d'un acte l'aveu exprès ou implicite du droit d'autrui, il en résulte aussi l'interruption civile de la prescription.

N. 221.—La reconnaissance que demande le Code civil pour l'interruption n'a ni caractère, ni condition qui la distingue de celle qu'on devait exiger auparavant.

Duranton, t. 21, n. 269.—Cette reconnaissance peut avoir lieu aussi bien tacitement qu'expressément, puisque la renonciation à la prescription acquise peut être tacite comme expresse.—Ainsi lorsque, dans le cours de la prescription, le débiteur donne au créancier une caution, un gage, une hypothèque, il interrompt la prescription.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 614. — La reconnaissance peut être *expresse*. C'est ce qui a lieu, lorsqu'elle résulte des actes mentionnés aux art. 1337 et 1338 du Code civil.

Elle peut également résulter d'une lettre missive.

N. 615.—La reconnaissance n'a pas besoin d'être acceptée par le créancier ; il suffit qu'elle ne soit pas *répudiée* par lui, pour qu'elle lui profite, nul n'étant censé vouloir perdre et s'appauvrir.

N. 618.—La reconnaissance peut être *tacite*. (Vazeille, n. 211 ; Merlin, Questions de droit, v. prescriptions.)

[ARTICLE 2265.]

1. Le paiement des intérêts et arrérages produits par le capital dû ;

2. La prestation d'une caution ;

3. La dation d'un gage, etc. sont des reconnaissances tacites.

(Voir encore Dalloz, prescriptions, ch. 1, sec. 4, n. 25, 26.)

Voy. *Troplong*, cité sur art. 2227.

---

19 *Revue Légale*, *p.* 70. *Brodeur et Collette*, *C. de R. M. mars* 1890. } Jugé : Que des crédits donnés par un créancier et invoqués par le débiteur lui-même ont l'effet d'interrompre la prescription de la dette (1).

(1) Un billet fait après la mise en force du Code, pour une dette antérieure au Code, mais alors prescrite, fait revivre la dette originaire; mais la prescription recommence à courir de l'échéance du billet contre la dette originaire et contre celle qu'il crée lui-même. (art. 2264 C. C.) Avant le Code, cette prescription était une prescription absolue de paiement et d'extinction de la dette, quant aux billets (12 Vict., ch. 22, sec. 3e, S. R. B. C., ch. 64, s, 31), et pour les autres dettes commerciales, qui n'étaient pas constatées par actes authentiques et qui n'avaient pasété reconnues dans un écrit signé par le débiteur, une dénégation de tout droit d'action. Notre Code Civil a fait non seulement disparaître cette distinction entre les billets et les autres dettes, mais il a limité à celles excédant $50.00 la nécessité pour empêcher l'effet de la prescription, d'une promesse ou reconnaissance écrite et signée par la partie. En France, sous l'ancien droit, où toutes les courtes prescriptions n'étaient considérées que comme des présomptions de paiements, le créancier pouvait exiger de celui qui les invoquait, le serment qu'il avait de faire payer la dette qu'il disait prescrite, et, dans certains cas, un plaidoyer de prescription n'était complet et régulier qu'accompagné de l'offre du serment. Notre code, après avoir, à l'article 2260, établi la prescription de cinq ans contre l'action même, pour les lettres de change, billets promissoires et toutes matières commerciales, ce qui est déjà assez clair, et ne laisse pas de doute que la prescription qu'il crée, n'est pas seulement une présomption de paiement, mais une déchéance contre le créancier retardataire qui n'a pas d'action, est plus explicite, à l'article 2267, où il dit : " la créance est absolument éteinte et une action ne peut être reçue après

"l'expiration du temps fixé pour la prescription." Il crée, par conséquent une présomption légale de l'extinction de la dette, et une présomption absolue *juris et de jure*, qui n'admet pas de preuve contraire. Cette prescription repose, outre la présomption de libération et de paiement, sur des considérations d'intérêt public, et la présomption qui en résulte, ne peut être infirmée par aucune delation de serment. Notre code admet que la prescription peut être interrompue (2222 C. C.) ; que cette interruption peut résulter, entr'autres, de la renonciation au bénéfice du temps écoulé, ou de la reconnaissance que le debiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit, (art. 2227 C. C.) ; que le débiteur peut même renoncer à la prescription acquise, et que cette renonciation peut être expresse ou tacite, 2185 C. C. La présomption que crée la loi n'est que pour la dette prescrite, et établir l'existence d'une interruption ou d'une renonciation n'est pas infirmer une présomption légale, mais établir que la présomption légale que l'on invoque n'existe pas. Dès lors, l'interruption de la prescription invoquée par le débiteur, ou sa renonciation par elle acquise, peuvent être établies par tous les modes de preuve qu'admet la loi, et cette interruption ou cette renonciation peut être prouvée par témoins, dans tous les cas où ce genre de preuve est permis. Ainsi, dans les affaires commerciales où la somme de deniers ou la valeur dont il s'agit n'excède pas $50.00, on peut prouver, par témoins, l'interruption de la prescription, et la renonciation à celle acquise. On peut aussi déférer le serment à la partie qui oppose la prescription, sur l'existence d'une interruption ou d'une renonciation qui ne lui permet pas de l'invoquer. L'opinion a, pendant quelque temps prévalu, en Angleterre, que le Statut de limitation, 21 Jacques 1, ch. 16, qui a été amendé, plus tard, par le Geo. IV, ch. 14, était une prescription contre la preuve, mais la jurisprudence a depuis consacré qu'elle est une prescription contre le droit d'action même, et, comme conséquence obligée, que la nouvelle promesse qui en empêchait l'effet constituait le droit d'action. Or, cette promesse, pour conserver le droit d'action, devant, aux termes mêmes du Statut, être par écrit et signé de la partie à laquelle on l'opposait, la même jurisprudence a maintenu que cet écrit devait exister avant l'institution de l'action. La même règle devait, pour la même raison, être suivie ici, sous notre statut 10 et 11 Vict., ch. 11, reproduit par le S. R. B. C., ch. 67, qui, pour les affaires commerciales qui y sont énumérées, a, en les reproduisant dans nos statuts, introduit dans le Bas-Canada les règles des deux statuts impériaux. Si nos tribunaux avaient été d'opinion que les statuts impériaux n'affectaient que la preuve, ils n'auraient pas attendu la passation du statut provincial pour, dans les affaires commerciales, faire l'application des

règles du statut 21 Jacques 1, ch. 16 ; car il était loi en Angleterre, longtemps avant l'introduction des règles du Droit anglais dans ce pays, pour la preuve des affaires commerciales. A l'époque de la passation de ce statut 19 et 11 Victoria, ch. 11, la jurisprudence avait déjà, en Angleterre, déterminé l'effet de ces dispositions similaires qu'il copiait, et, quoiqu'un statut provincial antérieur eût autorisé, dans ces affaires commerciales, la délation du serment décisoire, on n'a jamais songé à remédier, par ce serment, à l'absence de la preuve écrite requise pour que la reconnaissance pût faire revivre la dette. Si la promesse ou la renonciation verbale ne pouvait être un nouveau contrat empêchant l'effet de la prescription, qu'à la condition qu'elle fût par écrit, celle qui n'était pas par écrit ne pouvait pas produire ce résultat, et le serment décisoire qui n'est que le moyen de suppléer une preuve, soit qu'il la constitue, comme le dit Larombière, directement lui-même, par une affirmation positive, soit indirectement par le refus de le prêter, ne pouvait pas suppléer à l'écrit requis. La première section du ch. 67 des S. R. B. C. fait une règle générale à laquelle la seconde admet une seule exception, l'existence d'une promesse écrite et signée. Une promesse verbale n'empêche pas l'effet de la loi, celle écrite a seule ce résultat. Or, le serment ne peut être que l'admission directe ou indirecte de la promesse verbale que l'on invoque. Il n'est pas question du cas où une promesse écrite et signée serait admise. Le code a-t-il changé cette règle de notre droit ? Oui, pour les matières où la valeur dont il s'agit n'excède pas $50.00 quant aux autres, les dispositions paraissent, si possible, plus formelles et plus explicites encore que ne l'étaient celles du statut. Il est bien vrai que l'article 1235 se trouve au chapitre de la preuve et à la section qui traite de la preuve testimoniale, mais il ne se contente pas de prohiber la preuve orale et d'en exiger une écrite, il ne donne l'action ou l'exception qu'à la condition que cette preuve écrite existe. La loi ne se borne pas à indiquer le genre de preuve qu'elle exige, elle prononce la peine que fera encourir son absence, ni l'action ni l'exception ne pourront être maintenues. Est-elle plus explicite, plus formelle, plus impérieuse ? Quant à l'article 1264, elle dit : " Toutes conventions matrimoniales doivent être rédigées en forme notariée ? " quant aux articles 842 et 851, elle veut que les testaments soient en forme authentique olographe ou par écrit et signés en présence de témoins. Elle ne prononce aucune peine ni dans l'un ou dans l'autre de ces cas ; elle détermine le genre de preuve qui doit les établir, et quoiqu'elle n'aille pas au-delà on ne peut pas douter que l'existence juridique du contrat de mariage et du testament dépend de l'existence de la preuve qu'elle indique. Quand elle est tout aussi formelle, toute aussi impérieuse, et plus menaçante encore,

[ARTICLE 2265.]

Le 22 septembre 1889, la Cour Supérieure, à Montréal, Tellier, J. a rendu le jugement suivant:

JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE: Considérant que le demandeur, par son action intentée le deux décembre, mil huit cent quatre-vingt six, réclame du défendeur la somme de ($210.43) deux cent dix piastres et quarante-trois centins, et qu'il allègue que le défendeur lui a consenti trois billets promissoires, pour valeur reçue, à Varennes, l'un daté du mois d'octobre, mil huit cent soixante-seize, pour soixante-quatorze piastres, payable à douze mois de date, avec intérêt de sept pour cent par an, le deuxième daté du vingt-et-un mars, mil huit cent soixante-dix-sept, pour trente-et-une piastres et trente-trois centins, payable à dix-huit mois de date, avec intérêt de six pour cent par an, et le troisième daté du vingt-et-un mars mil huit cent soixante-dix-sept, pour trente-et-une piastres et trente-trois centins payable à trente mois de date, avec intérêt de six pour cent par an, que le défendeur est, en outre, endetté envers le demandeur en une somme de cent quatre-vingt piastres et douze centins, pour

dira-t-on que l'on peut suppléer à la seule preuve qu'elle permet? Elle n'autorise le maintien de l'action ou de l'exception que sur production d'une preuve écrite, toute autre preuve est insuffisante et ne répond pas aux exigences qu'elle exprime. Sans celle qu'elle requiert, elle le dit, la demande ne peut être maintenue, elle doit par conséquent être renvoyée. On conçoit qu'il est impossible de trouver dans les commentateurs du Code français, qui n'a pas de disposition analogue, et encore moins dans le droit anglais, qui n'admet pas le serment décisoire, des autorités spéciales sur cette question. Comme la delation du serment a pour objet de suppléer l'absence, l'irrégularité ou l'insuffisance d'une preuve il faut pour qu'elle soit admissible, d'abord, qu'il s'agisse de l'existence d'un fait ou d'un acte qui ne dépende point d'un certain genre de preuve essentiellement exigé par la loi. (*Fuchs vs. Legaré* C. C. Québec, novembre 1871, Casault, J., 3 R. J. Q. p. 11.)

V. *Walsh, vs. Howard* 15 R. L. p. 8. et *Boisvert vs. Saurette dit Larose*, rapportée dans ce volume, p. 1; *Corn[illegible] vs. Cloutier*, C. S. Québec 9 juillet 1877, Stuart, J., 3 R. J. Q. p. 230; *Bowker*, et *Fenn*, C. B. R. Montréal, 7 décembre 1865, 10 J. p. 120.

marchandises et effets de commerce vendus et livrés par ce dernier au défendeur, à Varennes, aux dates et pour les prix portés au compte produit; que toutes les sommes ci-dessus forment réunies celle de trois cent seize piastres et soixante-dix-huit centins, en à-compte de laquelle le demandeur reconnaît avoir reçu du défendeur, tant en argent qu'en effets et marchandises, et, ce en différents temps, suivant l'état annexé au compte produit en cette cause, la somme de cent dix piastres et trente-cinq centins, en sorte qu'il reste une balance de deux cent dix piastres et quarante-trois centins que le défendeur doit bien et légitimement au demandeur, et qu'il a souvent reconnu devoir et promis payer, et que le défendeur a renoncé à toute prescription quelconque pour toutes les sommes ci-dessus mentionnées ;

Considérant que les crédits donnés par le demandeur et invoqués par le défendeur lui-même ont eu l'effet d'interrompre la prescription de la dette réclamée en cette cause, et que, partant, le plaidoyer de prescription offert par le défendeur à l'action ne peut être reçu ;

Considérant que le défendeur n'a pas établi, par la preuve, sa prétention que, par convention verbale intervenue à Varennes, dans le cours de l'automne de l'année mil huit cent quatre-vingt-cinq, les parties en cette cause s'étaient donné quittance mutuelle, et réciproque, finale de leurs comptes et réclamations respectives dues jusqu'à cette date ;

Considérant qu'il résulte du plaidoyer de compensation, et de la déposition sous serment du défendeur, et de la preuve testimoniale, que le défendeur a signé les billets et eu les marchandises et effets de commerce mentionnés dans la demande ;

" Considérant que la somme de dix piastres et soixante-dix-sept centins chargée, pour achat à la date du vingt-cinq mai, mil huit cent quatre-vingt-trois, dans le compte du demandeur, a été payée comptant par la femme du défendeur, et que cette somme doit être retranchée de la réclamation en cette cause ;

[ARTICLE 2266.]

" Considérant qu'en outre des cent dix piastres et trente-cinq centins qui sont crédités dans la demande, le défendeur est en droit, d'après la preuve, d'avoir crédit pour une autre somme de vingt piastres et trente centins, pour des choses qu'il a fournies et livrées au demandeur, ce qui réduit la réclamation du demandeur à cent soixante-et-dix-neuf piastres et trente-six centins;

" Considérant que la preuve est trop vague et incertaine pour permettre d'allouer aucun des autres articles du compte offert par le défendeur en compensation de la somme réclamée, rejette les défenses, et condamne le défendeur à payer au demandeur pour les causes susdites la dite somme de cent soixante-dix-neuf piastres et trente-six centins, cours actuel, avec intérêt sur icelle à compter du six décembre mil huit cent quatre-vingt-six, jour de l'assignation, et les dépens."

La Cour de Révision a unaniment confirmé le jugement de la Cour Supérieure.

2266. La continuation des services, ouvrages, ventes ou fournitures, n'empêche pas la prescription, s'il n'y a eu reconnaissance ou autre cause interruptive.	2266. A continuation of like services, work, sales or supplies, does not hinder a prescription, if there have been no acknowledgment or other cause of interruption.

---

* *C. N.* 2274. } La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux.

Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, n° 714. } La prescription contre la demande des marchands et artisans pour le prix des fournitures et ouvrages qu'ils ont faits, court depuis le

jour de chaque fourniture, et la continuation de fourniture ne l'interrompt point.

Cela était porté par l'ordonnance de Louis XII, qui porte, *depuis la première fourniture ;* par la coutume de Paris, qui porte, *depuis le jour de la première délivrance ;* et enfin l'ordonnance de 1673, art. 9, porte expressément que la prescription aura lieu, *encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage.*

La raison est que la créance de ce marchand ou artisan qui a fait plusieurs fournitures ou ouvrages, est composée d'autant de créances particulières qu'il a fait de fournitures ou ouvrages, lesquelles produisent autant d'actions particulières, qui commencent chacune à courir du jour que ce marchand ou artisan a fait la fourniture ou l'ouvrage (1).

Dalloz et Vergé, sur art. 2274 C. N.

1. De ce que les prescriptions de six mois, d'un ou deux ans, ont lieu bien qu'il y ait eu continuation de *fournitures, livraisons, services et travaux*, il suit que la prescription de deux ans peut être opposée à l'avoué quoiqu'il n'ait pas cessé d'occuper pour le même client dans d'autres affaires, ou dans la même affaire, s'il s'agit d'un procès non terminé dans les cinq ans.—J. G. *Prescript. civ.*, 1039.

2. La première disposition de l'art. 2274 ne s'applique pas lorsqu'il y a un compte entre les parties.—V. art. 2222, n° 24.

3. Les prescriptions des art. 2271 à 2273 ne cessent de courir que lorsqu'il y a un *compte arrêté*, *cédule* (c'est-à-dire *acte sous seing privé*) ou *obligation* (c'est-à-dire *acte notarié*), ou *citation en justice* non périmée.—J. G. *Prescript. civ.*, 1040.

4. Par *compte arrêté*, dans le sens de l'art. 2274, on entend la reconnaissance mise par le débiteur au bas d'une facture ou d'un mémoire.—J. G. *Prescript. civ.*, 1041.

(1) C'est ce qui résulte encore de l'art. 2272 et de l'art. 2274 du Code ci-dessus, p. 390, note 1, et 391, note 2.

5. Un *règlement de compte* non signé ne saurait avoir l'effet d'interrompre la prescription, lors même que l'existence de ce règlement serait déclarée par le juge du fait, et qu'il serait de plus déclaré dans le jugement que les *tailles* constatant les fournitures ont été laissées entre les mains du créancier par le débiteur, comme preuve de la non-libération.—Civ. c. 27 juill. 1853, D. P. 53. 1. 253.—Observ. conf., J. G. *Prescript. civ.*, 1041.

6. On ne peut assimiler à un arrêté de compte un jugement interlocutoire qui a renvoyé l'avoué qui réclame des frais et son client devant la chambre des avoués en règlement de compte.—Civ. r. 19 août 1816, J. G. *Prescript. civ.*, 1042 et 1028.

7. Mais si, sur cet interlocutoire, le client s'est reconnu débiteur d'un certain nombre d'articles portés à l'état des frais, on a pu voir là une renonciation à la prescription.—Req. 11 févr. 1840, J. G. *Prescript. civ.*, 1042 et 72.

8. La lettre par laquelle une partie répond, sur l'invitation de son médecin de lui payer les soins et visites, "qu'elle passera chez lui pour le remercier des soins qu'il lui a prodigués," a pu être considérée comme constituant une obligation *de payer* de la part de cette partie, obligation qui la rend non recevable à invoquer la prescription annale de l'art. 2272.—Req. 11 juill. 1820, J. G. *Prescript. civ.*, 1040-1°.

9. La lettre du chargé d'affaires d'un client qui promet à l'avoué de faire tous ses efforts pour le faire payer, a pu être considérée comme une *cédule* ou *obligation* propre à interrompre la prescription.—Req. 6 févr. 1822, J. G. *Prescript. civ.*, 1040-2°.

10. Mais la communication de son état de frais, faite par l'avoué à la partie contre laquelle il en poursuit le payement, ne constitue pas, de la part de celle-ci, une reconnaissance de la dette et une renonciation à se prévaloir du moyen de la prescription.—Riom, 9 juin 1840, J. G. *Prescript. civ.*, 963-2°

11. La mention écrite de la main d'un avoué sur l'une des pièces du dossier, d'un à-compte reçu sur des frais re-

montant à plus de cinq ans, ne suffit pas non plus pour interrompre la prescription à l'égard de ceux qui restent dus. —Riom, 9 juin 1840, J. G. *Frais et dép.*, 963 1°.

12. Le *décès* du débiteur avant que la prescription ait été acquise n'interrompt pas la prescription : dans ce cas, elle s'accomplit par la réunion du temps couru sur la tête du débiteur et celle de son héritier qui le continue.—Civ. c. 29 oct. 1816, J. G. *Prescript. civ.*, 1043.

13. Quelle est la prescription qui a cours lorsqu'il est intervenu l'un des actes dont parle l'art. 2274 ? Il faut distinguer : Quand il y a eu *citation* en justice, le droit de demander les sommes dues en vertu des causes énumérées dans les art. 2271, 2272, 2273, dure autant que la citation.— J. G. *Prescript. civ.*, 1044.

14. Lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, la prescription trentenaire est la seule qui, dorénavant, puisse être opposée.—J. G. *Prescript. civ.*, 1044.

15. La reconnaissance faite par une partie, dans des lettres missives adressées à son avoué, des sommes dont elle est débitrice envers lui, a pour effet non-seulement d'interrompre la prescription de deux ans, mais encore de constituer au profit de l'avoué un titre spécial qui ne peut s'éteindre que par la prescription trentenaire.—Douai, 9 juin 1841, J. G. *Frais et dép.*, 965, et sur pourvoi, Req. 29 juin 1842, J. G. *Prescript. civ.*, 1040-3°.

16. La prescription trentenaire peut seule être admise contre une créance résultant de sommes dues à un serviteur à gages, si cette créance a été reconnue par le maître dans un compte arrêté et signé par lui.—Civ. c. 10 févr. 1836, J. G. *Prescript. civ.*, 1016.

---

* *Troplong, sur art.* 2274 *C. N., nos* 987 *et s.* } 987. Les prescriptions établies par les art. 2271, 2272, 2273, ont lieu encore qu'il y ait eu continuation de fournitures, d'ouvrages, de services et de travaux. C'est ce que portait aussi l'art. 9 de l'ordonnance de 1673.

La raison en est que la créance du marchand ou de l'artisan qui a fait plusieurs fournitures ou plusieurs ouvrages est composée d'autant de créances particulières qu'il a fait de fournitures et d'ouvrages, et que chacune de ces créances donne lieu à une prescription spéciale, qui commence du jour de la livraison ou du travail terminé (1).

La continuation de fournitures, de services ou de travaux ne saurait d'ailleurs ébranler la présomption de payement sur laquelle reposent les prescriptions de six mois, un an, deux et cinq ans, établies par les articles 2271, 2272, 2273 ; il semble même qu'elle la fortifie, l'ouvrier, le marchand, l'officier ministériel, etc., n'ayant continué leurs travaux, leurs fournitures et leur patronage, que parce qu'ils n'ont pas eu à se plaindre de l'insolvabilité ou de la mauvaise volonté de ceux avec qui ils ont eu des relations.

Je pense, au reste, que lorsque l'ouvrage se compose d'un certain nombre d'articles de compte liés entre eux, ces articles doivent être pris en bloc, et qu'on fausserait la pensée de notre article si on les divisait. C'est là un seul et même travail qui ne donne lieu qu'à une seule action, et non à autant d'actions qu'il y a d'articles. L'ouvrier n'a pas présenté son mémoire avant d'avoir fini ; il n'a pu exiger un payement avant d'avoir livré son ouvrage et l'avoir fait recevoir, et la réception n'a été possible que lorsque toutes les parties ont été terminées et qu'on a pu juger de leur ensemble (2).

(1) Pothier, *Oblig.*, n. 680.

(2) Paris, 9 thermidor an XI (Dalloz, *Prescription*, p. 306, et Sirey, VII, 2, 1114) ; Ferrières, sur Paris, tome II, p. 536, n. 5.

Add. Voy. ci-dessus, n. 967, 950.

Merlin n'est pas de l'opinion de Troplong.

Henrion, auteur de l'article *Prescription*, disait (*Répert.*, v. *Prescript.*, sect. II, § 3, n. 11) : « Remarquez cependant que cette jurisprudence ne doit s'entendre que des fournitures et ouvrages faits en différents temps. Par exemple, un charpentier fournit des matériaux pour un bâtiment, il y fait travailler de son métier pendant deux ans : on ne

De même, lorsqu'une maladie a quelque durée, sans cependant être habituelle, l'assistance du médecin ne se terminant qu'avec la maladie, le service qu'il rend n'est accompli que lorsque son ministère est devenu inutile par la cessation de la cause qui l'avait fait appeler ; donc toutes les visites faites pendant le cours de la maladie, devront être cumulées dans le même mémoire, pour donner naissance à une prescription unique. L'article 2274 ne s'oppose nullement par son texte à cette opinion qui, comme nous l'avons vu ailleurs (1), était générale sous l'ancienne jurisprudence, malgré l'ordonnance de 1673.

peut pas dire, dans ce cas, que ce qui aura été fourni par delà l'année, à compter du jour de la demande, soit prescrit, parce que la dernière fourniture se rapporte à la première, et que, comme toutes les fournitures ont été faites pour la perfection et l'accomplissement de l'ouvrage, on doit les considérer comme si elles avaient été faites toutes au temps de la dernière fourniture. Il en est de même des assistances des médecins, et des médicaments fournis par les chirurgiens et apothicaires."

Et Merlin, p. 204, ajoute : Mais cette doctrine est implicitement condamnée par l'art. 2274 du code civil. " La prescription dans les cas " ci-dessus, y est-il dit, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fourni- " tures, livraisons, services et travaux. Elle ne cesse de courir que lors- " qu'il y a eu arrêté de compte, cédule ou obligation, ou citation en " justice non périmée."

(1) *Suprà*, n. 959.

Add. Op. conf. de Duranton, n. 412, et de Delvincourt, qui suivent ici Pothier. Toutefois Delvincourt modifie l'opinion de Pothier, pour le cas où la maladie est chronique ; dans ce cas, les visites antérieures à l'année, en remontant du jour où la demande a été formée, seraient prescrites."

Duranton donne ainsi raison de cette solution : " Il n'est ni dans l'usage ni dans la bienséance qu'un médecin demande le payement d'une première visite qu'il fait, aussitôt qu'il l'a faite, ainsi qu'on peut supposer qu'un ouvrier ou un marchand demande de suite le payement de son ouvrage ou de sa fourniture, quoiqu'il doive en faire d'autres pour la même personne ; le médecin est moralement obligé d'attendre la fin de la maladie ; dès lors, la prescription ne doit courir contre lui qu'à compter de cette époque."

[ARTICLE 2266.]

On objecterait en vain l'art. 2273, qui, quoique le procès ne soit pas terminé, oppose une prescription abrégée à la répétition de l'avoué. Mais c'est précisément cet article, sainement entendu, qui confirme notre distinction. Car pourquoi étendre à cinq ans, lorsque l'affaire n'est pas jugée, une prescription qui est de deux ans quand le procès est terminé ? C'est que la circonstance, que le ministère de l'avoué n'est pas encore venu à fin, a paru au législateur de nature à être prise en grande considération. C'est qu'il a vu qu'il y avait une notable différence entre ce cas et celui où le ministère de l'avoué cesse par la fin du procès. Or, si cette circonstance a quelque poids en ce qui concerne l'avoué, pourquoi serait-elle sans influence à l'égard des autres personnes énumérées dans les articles 2271 et 2272 ? Il est vrai que l'article 2273 a prévu le cas pour les avoués et que les articles 2271 et 2272 gardent le silence pour les autres. Mais ce n'est pas pour proscrire une distinction que la raison commande ; c'est parce que, les procès étant de nature à avoir une durée prolongée, il fallait de toute nécessité apporter un terme fixe aux réclamations de l'avoué, qui se mettant journellement à découvert pour des avances considérables, ne saurait être censé n'avoir pas demandé des à-compte à son client pendant plus de cinq ans. Mais un motif semblable ne se présente pas lorsqu'il s'agit de travaux de peu d'importance qui consistent en réparations assez promptes à opérer, ou d'une maladie accidentelle. Le législateur n'avait donc pas besoin de prévoir ce cas ; il lui suffisait de s'en rapporter au discernement des juges.

988. Le second § de l'article 2274 établies dans quelles circonstances n'ont pas lieu les prescriptions abrégées portées aux articles 2271, 2272, 2273.

Elles cessent de courir lorsqu'il y a eu 1° arrêté de compte entre les parties ; 2° cédule (c'est-à-dire acte sous seing privé), ou obligation (c'est-à-dire un acte devant notaires) (1);

(1) Ou reconnaissance. Voy. les cas de reconnaissance, *suprà*, n. 612

3° citation en justice non périmée. C'est ce que décidaient aussi l'article 127 de la coutume de Paris et l'art. 9 de l'ordonnance de 1673. " Si ce n'est, disait cette dernière loi " qu'avant l'année ou les six mois il n'y eut un compte " arresté, sommation ou interpellation judiciaire, cédule, " obligation ou contrat."

On conçoit la justice de cette disposition. La fin de non-recevoir de six mois ou d'un an est fondée sur presomption de payement. Or, cette présomption cesse lorsqu'un compte arrêté, ou une reconnaissance de la dette ont mis entre les mains du créancier un titre écrit: La vraisemblance est que le débiteur n'aurait par acquitté ce qu'il devait sans se faire donner une quittance écrite. Des présomptions, justes sans doute et raisonnables, pour le cas où il n'y a qu'un marché verbal, ne suffisent donc plus dès que le contrat a pris un caractère plus solennel par sa rédaction par écrit. Le payement ne peut donc plus s'établir sur de simples indices léganx ; il faut qu'il soit justifié par les moyens ordinaires.

et suiv. Même si cette reconnaissance résultait d'offres (Paris, juillet, 1808), *suprà* n. 612.

Add. *Jurisprudence.*—La prescription admise contre les ouvriers, pour payemen de leurs ouvrages, n'a pas lieu quand il existe une reconnaissance de la dette enseignée dans un acte (20 juillet 1805. Paris, Fournier. Dalloz, IX, 2, 76).

—Ainsi, l'action en payement d'un compte arrêté de travaux et de fournitures, ne se prescrit que par trente ans (5 juillet 1833. Agen, Richard. Dalloz, XXXIV, 22, 66).

—Jugé de même que lorsqu'un règlement de compte est à faire entre un ouvrier et un maître, le prescription de l'art. 2271 a été justement déclarée n'être pas applicable (12 Mars 1834. Req. Villa. Dalloz, XXXIV, 1, 344).

—La reconnaissance par une veuve, dans un inventaire d'une dette en faveur d'un huissier, pour acte de son ministère, n'empêche pas les héritiers du débiteur d'opposer à cet huissier la prescription de l'art. 2272, alors surtout qu'ils ont fait des protestations (10 mai 1836. Civ. c. Narjot. Dalloz, XXXVI, t. 1, 217).

Une citation en justice non périmée produit le même effet, mais par des motifs différents. Une citation en justice interrompt d'une part et conserve de l'autre. Il faut se rappeler ce que nous avons exposé dans notre commentaire de l'article 2244.

989. Il suit de là qu'aucune des prescriptions dont nous avons vu la nomenclature dans les articles 2271 et 2272 n'aurait lieu si les parties avaient traité par écrit. Car la présomption de payement sur laquelle elles reposent n'est admissible qu'autant que l'action personnelle qu'elles tendent à combattre, n'est fondée sur aucun titre (1). C'est ce qui

(1) *Suprà*, n. 943 ; Bourjon, t. II, p. 410.

Add. On a vu ci-dessus, n. 953, à la note, que telle n'est pas l'opinion de Duport-Lavillette.

Observation. Cette opinion de Troplong nous parait sujette à contestation. Que fait ici un titre écrit ? Il constate l'engagement réciproque ; il prouve un fait, un engagement, une obligation contractée, et qu'il définit probablement avec précision. Il est alors *vraisemblable*, dit Troplong, au n. 988, que le débiteur n'aurait pas acquitté ce qu'il devait, sans se faire donner une quittance écrite.... Ce n'est là qu'une vraisemblance. L'engagement écrit a surtout pour objet d'éviter tout débat sur l'accomplissement des obligations respectives. La nature du travail, le salaire fixé, etc., voilà le but de cette précaution. Il ne s'agit donc là encore que d'un engagement *à accomplir ;* on s'oblige pour le futur. Quand la loi parle de *reconnaissance, cédule* ou *obligation*, c'est de la reconnaissance de la dette qui a pris naissance par suite de l'exécution du travail promis ; c'st une dette à raison d'un fait accompli, d'un engagement rempli : or, reconnaître qu'on doit, c'est reconnaître qu'on n'a pas payé. Supposez que l'engagement primitif, celui qui a donné naissance au travail, source de la dette, eût été contracté par écrit, cela ne change rien à la *présomption* qui a guidé le législateur. La dette est plus certaine, elle est mieux déterminée, mais voilà tout : y a-t-il eu payement ? Mais c'est un fait aussi douteux pour ce cas que pour celui où il n'y a pas eu de convention écrite sur la nature du travail et son salaire, et ce n'est pas par une *vraisemblance* qu'on peut détruire la *présomption*, base de la loi.

Voici maintenant l'opinion de Duport-Lavillette, p. 203 : « Peu importe que les ouvrages aient été précédés d'un prix fait par acte public ; le prix fait n'est point un obstacle à la prescription dont il s'agit, car ce

explique pourquoi les articles 2103 n° 4 et 2110 du code civil supposent que les ouvriers ont un plus long délai que six mois pour se faire payer par privilége de leurs créances. Dans l'hypothèse prévue par ces articles, le marché est constaté par écrit, et les procès-verbaux de l'état des lieux dans lesquels le propriétaire déclare quels ouvrages il veut faire faire, sont des titres positifs qui rendent inapplicables les dispositions de l'article 2271.

990. Mais quelle est la prescription qui aura cours lorsqu'il sera intervenu un compte arrêté, une cédule ou obligation, une citation en justice non périmée ?

Les anciens auteurs disent sans hésiter que c'est la prescription de trente ans (1). Mais cette opinion, incontestable sous l'empire de la législation qu'ils interprétaient, ne saurait être admise aujourd'hui qu'avec des distinctions.

991. Occupons-nous d'abord du cas où il y a reconnaissance, obligation ou compte arrêté. Nous parlerons ensuite du cas où il y a interprétation.

Supposons qu'un père de famille fasse un contrat pardevant notaires avec un maître des sciences et arts pour qu'il donne des leçons à son fils pendant cinq ans à tant par mois. Sans doute il sera vrai de dire que la prescription de six mois n'aura pas lieu d'après notre article, puisqu'il y a

n'est point une obligation de la somme due à l'ouvrier à raison des ouvrages, c'est seulement une obligation, de la part de l'ouvrier, d'exécuter le prix fait dont on le charge. La dette qui resulte de cette execution, ne derive que du fait que les ouvrages et les travaux étaient projetés ; car si l'ouvrier n'avait pas travaillé, celui qui a donné le prix fait ne serait obligé à rien.

La preexistence d'un prix fait n'est donc pas un obstacle à la prescription de six mois à l'égard des ouvriers ; aussi le code civil admet-il cette prescription en général, sans excepter le cas où il a existé un prix fait, il n'y a qu'un arrêté de compte, une promesse, ou une obligation intervenue sur le payement des sommes dues, après que les travaux et fournitures ont été faits, qui puissent empêcher cette prescription."

(1) Ferrières, sur Paris, art. 127, glose 2, n. 1 ; Brodeau, sur Paris' art. 126, n. 3. Delvincourt les suit, t. II, p. 643.

convention par écrit (1). Mais il en sera pas moins inexact de prétendre que la seule prescription admissible sera la prescription de trente ans. L'article 2277 veut qu'en pareil cas on applique la prescription de cinq ans qui forme le droit commun pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts (2).

Il en serait de même si, contre l'usage, un maître dressait un contrat avec son domestique pour régler la durée du service de celui-ci et fixer à tant par an son salaire (3).

Je dis donc que, dans ces cas et autres semblables où l'obligation portera sur une somme payable à des termes périodiques d'un an ou au-dessous, l'article 2277 donnera la règle de la prescription.

On arrivera à un résultat tout différent quand l'obligation sera d'une somme fixe dont le payement ne dépendra pas d'une créance soumise à des termes périodiques. Ainsi je conviens avec un ouvrier qu'il me fera tant de mètres de fossés pour 200 francs, et j'en passe contrat avec lui. Son action contre moi ne se prescrira que par trente ans (4).

On portera la même décision si la reconnaissance du débiteur embrassait le passé, et convertissait en un capital unique des sommes payables précédemment par mois ou par année. Par exemple, Pierre doit six années de gages à son domestique, et après un compte arrêté il lui en passe obligation devant notaire. Le domestique aura trente ans

(1) D'après ce qui a été dit à l'occasion du n. 989, on regarde cette circonstance comme indifférente.

(2) Add. La solution est juste, mais pourquoi ? Parce que la fixation du prix à tant par mois ne comporte pas ici un engagement mensuel, mais ne sert qu'à fixer le *gage* ou la rétribution annuelle, puis qu'il y a engagement pour cinq ans.

(3) Add. *Observation.* L'engagement fixé par écrit, n'aurait pas ici plus d'effet que l'engagement convenu sans preuve écrite.

(4) Add. Pourquoi en serait-il ainsi ? Ce ne pourrait être que parce qu'ici il s'agirait d'un ouvrier entrepreneur. Voy. ci-dessus, n. 984.

pour exercer son action ; car cette créance rentrera dans la classe des contrats ordinaires (1).

992. Quand il y a citation en justice, le droit de demander les sommes dues en vertu des causes énumérées dans les art. 2271, 2272, 2274, dure autant que la citation : il faut recourir à la doctrine que nous avons exposée au n° 684.

993. L'article 2224 ne parle pas du commandement. On ne peut douter cependant que le commandement ne soit un moyen d'interrompre les prescriptions abrégées dont nous avons parlé. Mais suivant les principes que nous avons soutenus ailleurs (n° 687), la prescription qui naît immédiatement après qu'il a été signifié, est la même que celle qui courait au moment de l'interruption. Le code ne devait donc pas placer le commandement sur la même ligne que la reconnaissance et la citation non périmée ; en ne le faisant pas, il nous fournit un argument de plus en faveur de l'opinion que nous avons soutenue contre Dunod et Bourjon, opinion d'après laquelle nous refusons au commandement la propriété de donner naissance à une prescription trentenaire (n° 687).

---

* 8 *Aubry et Rau*, § 774, *p.* 445 *et s.* } Les prescriptions de courte durée établies par les art. 2271 à 2277, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre les tuteurs. Art. 2278. Mais elles sont soumises aux mêmes causes d'interruption que la prescription ordinaire.

L'interruption de pareilles prescriptions n'a pas pour effet de prolonger pour l'avenir le laps de temps au bout duquel elles s'accomplissent (1), à moins cependant que [illegible]er-

(1) Add. D'après Delvincourt il en serait de même, n'eût-il que *compte arrêté*. " On entend par arrêté de compte, selon lui, une reconnaissance de la dette au bas du mémoire des fournitures. Dans tous ces cas, l'action ne se prescrirait que par trente ans..."

(2) Ainsi, par exemple, lorsque la prescription quinquennale a été interrompue par un commandement ou une saisie, cette interruption n'empêche pas que la prescription ne s'accomplisse par un nouveau laps de

ruptif n'ait en même temps opéré novation *hoc sensu*, en substituant à l'ancien titre de créance un titre nouveau efficace par lui-même (1). C'est ce qui arrive notamment, lorsque la créance a été reconnue par jugement, ou constatée par un acte séparé portant reconnaissance de la dette par le débiteur (2) : dans ce cas, elle n'est plus soumise qu'à la prescription de trente ans (3). Art. 2274, al. 2.

Les prescriptions de six mois, d'un an, et de deux ans, établies par les art. 2271 à 2273, courent nonobstant la continuation des fournitures, services, ou travaux, de telle sorte qu'elles s'accomplissent, en ce qui concerne les différents articles de réclamation, par les délais ci-dessus indiqués,

cinq années à compter du jour du commandement ou de la saisie. Troplong, II, 687. Nancy, 18 décembre 1837, Sir., 38, 2, 222. Toulouse, 18 décembre 1874, Sir., 75, 2, 10[illegible]. Voy. en sens contraire ; Duranton, XXI, 267 ; Toulouse, 20 mars 1835, Sir., 35, 2, 415.

(1) Voy. les autorités citées à la note 79 du § 215. Cpr. aussi : Civ. rej., 6 mai 1840, Sir., 40, 1, 810 ; Bourges, 3 février 1843, Sir., 44, 2, 35.

(2) Les termes de l'art. 2274, *arrêté de compte, cédule ou obligation*, doivent s'entendre de tout acte authentique ou sous seing privé portant reconnaissance de la dette. Troplong, II, 943, Marcadé, sur l'art. 2274, n. 4. Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 36. Req. rej., 23 juin 1842, Sir., 42, 1, 712. Alger, 4 novembre 1870, Sir., 71, 2, 97. Req. rej., 19 juin 1872, Sir., 72, 1, 359. Cpr. Req. rej., 19 août 1816, Sir., 17, 1, 378 ; Req. rej., 12 mars 1834, Sir., 35, 1, 63 ; Req. rej., 8 août 1861, Sir., 61, 1, 535 ; Req. rej., 14 juillet 1875, Sir., 75, 1, 408.—Mais des feuilles ne peuvent, sous ce rapport, remplacer l'écrit exigé par l'art. 2274, Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 705. Voy. cep. Duranton, XIII, 236.

(3) Rouen, 5 mars 1842, Sir., 42, 2, 318. Caen, 20 juillet 1874, Sir., 74, 2, 305.—Il est du reste bien entendu que la maxime *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*, s'applique également aux prescriptions dont il est question au texte. C'est ce que les termes *ou citation en justice non périmée*, du second alinéa de l'art. 2274, indiquent spécialement en ce qui concerne les prescriptions dont il s'occupe.

comptés à partir du jour des fournitures, services, ou travaux, correspondant à chacun d'eux (1). Art. 2274, al. 1.

Bien que les prescriptions dont s'agit il reposent sur une présomption de paiement, celui qui invoque une prescription de ce genre n'est pas obligé, pour justifier son exception, d'alléguer qu'il a payé la dette qu'on lui réclame (2). Mais si, tout en se prétendant libéré, il reconnaît que ce n'est point par un paiement effectif, et se prévaut d'un autre mode de libération, par exemple, d'une remise de dette, ou d'une novation par délégation, il n'est plus admis à invoquer la prescription (3).

Celui auquel on oppose une prescription de la nature de celles dont il est ici question, peut déférer à celui qui l'invoque le serment sur la question de savoir si la dette a été réellement payée. Il est même autorisé à déférer, sur ce point, un serment de crédulité à la veuve et aux héritiers de ce dernier, ou à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs. Art. 2275.

Mais, lorsqu'il n'a point usé de l'une de ces facultés, il est sans droit à se prévaloir de la non-prestation d'un serment que son adversaire aurait spontanement offert de prêter (4).

D'un autre côté, il n'est pas admis à combattre, par d'autres moyens que la délation d'un serment, la prescription qui lui est opposée (5).

(1) Cette proposition s'applique même aux honoraires dus pour visites de médecins. Cpr. note *Suprà*.

(2) Civ. cass., 25 juin 1855, Sir., 55, 1, 825.

(3) L'aveu de non-paiement neutralise la présomption légale sur laquelle repose la prescription. Req. rej., 25 février 1863, Sir., 63, 1, 242. Req. rej., 20 janvier 1869, Sir., 69, 1, 104. Req. rej., 31 janvier 1872, Sir., 72, 1, 72.

(4) Req. rej., 9 janvier 1861, Sir., 62, 1, 69.

(5) Troplong, II, 995. Zachariæ, § 774 *b*, note 37. Rouen, 10 juin 1834, Sir., 34, 2, 641. Lyon, 18 janvier 1836, Sir., 36, 2, 554. Civ. cass., 29 décembre 1837, Sir., 38, 1, 431. Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 705. Civ. cass., 7 novembre 1860 et janvier 1861, Sir., 61, 1, 149 et 448.

32 *Laurent* n° 521 *et s.* } 521. D'après le droit commun, la prescription court dès que le droit existe (n° 16). Ce principe s'applique aux courtes prescriptions; l'article 2274 le confirme implicitement : " La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu quoiqu'il y ait continuation de fournitures, livraisons, services et travaux." Cette disposition décide une difficulté particulière que présentent les courtes prescriptions. D'ordinaire il y a une série de prestations dont chacune donne un droit au créancier; de là la question de savoir si la prescription ne commence à courir qu'après que toutes les prestations sont faites, ou si elle court après chaque prestation. L'article 2274 décide la question dans ce dernier sens par application du principe général : dès qu'il y a droit ou dette, la prescription court contre le créancier, quand même les prestations continueraient. Il y a alors autant de prescriptions que de créances.

Cette règle est modifiée par le principe qui régit les créances à terme : " La prescription ne court point à l'égard des créances à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé " (art. 2257). Il est certain que si les parties ont stipulé un terme, la prescription ne courra qu'à l'échéance du terme; il n'est pas même nécessaire que la stipulation soit expresse, car le terme peut être tacite. Le principe est incontestable, mais l'application soulève une difficulté sérieuse. On dit qu'il y a terme tacite lorsque, d'après les usages reçus, le créancier ne demande son payement qu'après un certain délai; et, à l'appui de cette opinion, on invoque l'article

Chambéry, 28 janvier 1873, Sir., 73, 2, 298.—Suivant Toullier (X, 54), et Marcadé (sur les art. 2274, 2275 et 2273, n. 5), celui auquel la prescription est opposée, serait autorisé, pour la combattre, à faire interroger son adversaire sur faits et articles. Duranton (XXI, 425) admet même la preuve testimoniale de la reconnaissance de la dette. Ces opinions sont l'une et l'autre admissibles : il s'agit ici, en effet, d'une présomption légale sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice, et qui, par conséquent, ne peut être combattue que dans la mesure et par le moyen que la loi autorise.

1160, qui porte : " On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées." Nous doutons que l'application que l'on fait de cette règle d'interprétation soit conforme à l'intention des parties contractantes ; et tout dépend de leur intention, puisqu'il s'agit de la clause d'un contrat. Nous prenons comme exemple l'action des ouvriers, qui se prescrit par six mois. Quand naît le droit de l'ouvrier ? Au moment où il fournit son travail ; bien entendu que le travail doit être achevé. En achetant une maison, je conviens, avec un ouvrier charpentier, qu'il fera tels ouvrages pour un prix fait : la prescription courra, non à partir de chaque ouvrage, mais après que l'ensemble des travaux sera achevé. Il en serait ainsi quand même il n'y aurait pas de prix fait ; cette circonstance, comme nous l'avons dit plus haut, n'a d'influence que sur la durée de la prescription (n° 491). Supposons que les travaux soient achevés le 30 avril : la prescription de six mois ou d'un an courra à partir du 1er mai. Cependant l'usage est que l'ouvrier ne présente son compte et ne demande son payement qu'à la fin de l'année. Faut-il considérer cet usage comme une convention emportant terme en faveur du créancier ? A notre avis, non, à moins qu'il ne résulte des circonstances de la cause que telle a été l'intention des parties contractantes. L'usage de présenter le compte à la fin de l'année est fondé sur les convenances, ce n'est pas une obligation pour le créancier, ni un droit pour le débiteur. Quand le créancier a besoin d'argent, il présente son compte plus tôt ; tout ce qui résulte de ce que le payement se fait plus tôt, c'est que le débiteur aura droit à l'escompte si le prix a été stipulé eu égard à l'époque plus ou moins reculée du payement.

Telle nous semble être la rigueur des principes. Il en résulte une conséquence que le législateur n'a point prévue. La loi suppose que les journées, fournitures et salaires de l'ouvrier se payent de suite ; tandis que régulièrement les maîtres ouvriers au moins ne demandent leur payement

qu'à la fin de l'année. Les fournitures et travaux continuant pendant toute l'année, la prescription de six mois sera acquise pour les créances nées pendant le premier semestre avant que l'ouvrier ait présenté son compte : ce qui est absurde. L'absurdité vient de ce que l'état social a changé ; les maîtres ouvriers ne se font plus payer au fur et à mesure qu'ils travaillent, ils sont à même de faire crédit ; le législateur devrait tenir compte du changement qui s'est opéré dans la position des artisans, en prolongeant la durée de la prescription.

Pour remédier aux conséquences absurdes que produit la loi, on a imaginé la clause d'un terme tacite. Ce qui prouve que ce terme tacite n'est qu'une invention de la doctrine, c'est que l'ouvrier a le droit d'agir dès que l'ouvrage est achevé, à moins que le débiteur ne prouve qu'un terme a été convenu. L'usage de ne présenter les mémoires qu'à la fin de l'année ne constitue pas une convention, il est fondé sur les convenances, et non sur un concours de consentement (1). Tel est le droit strict, sauf stipulation contraire.

522. Quand les maîtres et instituteurs donnent leurs leçons au mois, leur droit naît à l'expiration de chaque mois ; en ce qui les concerne, on n'allègue pas de convention tacite. Il en est autrement des leçons qui se donnent au cachet ; dans ce cas, il intervient nécessairement une convention déterminant le nombre des cartes ou des leçons après lesquelles le maître pourra demander son payement ; ce n'est donc pas nécessairement après le mois que le droit du maître s'ouvre (2), c'est après qu'il a donné le nombre convenu des leçons.

523. La prescription de l'action des hôteliers, commence à courir à partir du jour où le logement et la nourriture sont fournis : d'ordinaire il n'y a aucune convention, sauf

(1) En sens divers, Marcadé t. VIII, p. 235, n° II de l'article 2278 ; Duranton, t. XXI, p. 673, n° 416 ; Troplong, n° 964 ; Leroux de Bretagne, t. II, p. 304, n° 1301.

(2) Leroux de Bretagne, t. II, p. 305, n° 1304.

celle qui concerne le montant de la pension, fixée par jour; de sorte que l'hôtelier acquiert chaque jour une créance, bien qu'il continue ses fournitures. C'est l'application littérale de l'article 2274. Mais il peut intervenir une convention entre les parties quand à la durée du séjour. Le voyageur convient avec l'hôtelier qu'il payera telle somme pour le séjour d'un mois; le droit de l'hôtelier naît, dans ce cas, à l'expiration du mois, et, par suite, la prescription ne courra qu'à partir de cette époque.

524. Il y a quelque difficulté pour l'action des médecins. On demande d'abord si l'on peut appliquer aux médecins la disposition de l'article 2274 : c'est-à-dire chaque visite constitue-t-elle une créance, quoique le médecin continue ses visites? Le texte répond à la question: "La prescription, *dans les cas ci-dessus*, a lieu quoiqu'il y ait continuation de fournitures, livraisons, *services* et *travaux*." Ainsi la règle de l'article 2274 est applicable à *tous les cas ci-dessus*, donc aussi à l'action des médecins. On objecte qu'en fait les médecins ne demandent pas leur payement après chaque visite. Non, mais c'est par un sentiment de convenances qu'il ne faut pas confondre avec le droit. L'usage des médecins est d'envoyer leur compte à la fin de l'année; mais cela n'empêche pas qu'ils aient action à partir de chaque visite; et s'ils agissaient, le débiteur ne pourrait certes pas leur opposer une prétendue convention tacite en vertu de laquelle il ne serait obligé de payer qu'à la fin de l'année. On objecte que les termes de l'article 2274 ne s'appliquent pas aux visites des médecins; on ne peut pas les qualifier de fournitures, de livraisons, de services ni de travaux. Dans le langage usuel, cela est vrai; mais il suffit de lire l'article 2274 pour se convaincre que la loi a employé à dessein des expressions générales afin de comprendre toutes les prescriptions dont il est traité dans les articles 2271-2273. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (1). Ce premier point est dé-

(1) Cassation, 29 octobre 1810 (Dalloz, au mot *Prescription*, [illegible] 043). Marcadé nie que la cour de cassation ait décidé que l'article 2274 est

cisif; si l'article 2274 s'applique aux médecins, il faut décider que la prescription de leur créance commence à courir à partir de chaque visite.

L'opinion contraire est plus généralement suivie. Elle s'appuie sur la tradition. Pothier enseigne que l'on ne doit pas regarder la créance d'un médecin comme composée d'autant de créances séparées que le médecin a fait de visites, mais comme une seule et même créance qui n'existe que lorsque le médecin cesse de voir le malade, soit par sa guérison ou sa mort, soit que le médecin ait été congédié. Brodeau dit également que la prescription ne peut avoir son cours tant que le médecin traite son malade, parce qu'il n'est pas raisonnable d'obliger le médecin à exiger ses honoraires tant que le traitement continue (2). Nous répondons que la tradition n'a aucune autorité en cette matière, par la raison que le code ne l'a point consacrée. La jurisprudence tient compte des usages de la vie réelle, que le législateur a eu tort de ne pas prendre en considération ; mais appartient-il à l'interprète de corriger la loi ? La cour de Caen dit qu'il est d'un usage général que les médecins ne réclament pas ou ne reçoivent pas le prix de leurs visites immédiatement après les avoir faites. Cela est vrai du médecin comme des maîtres ouvriers. Mais la question est de savoir si cet usage empêche le droit du médecin d'exister à partir de chaque visite, quand commencera-t-elle à courir ? La cour de Caen répond que l'on doit admettre, conformément à l'article 1160, que le médecin et le malade ont entendu que le payement aurait lieu, *soit* lorsque le médecin l'exigerait au cours

applicable à l'action des médecins. Il suffit de lire l'arrêt pour se convaincre que Marcadé, comme cela lui arrive assez souvent, affirme le contraire de ce qui est.

(1) Limoges, 3 juillet 1839 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 993, 1°). Dans le même sens. Vazeille, n° 733.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 715. Brodeau, sur l'article 125 de la coutume de Paris. Dans le même sens, Troplong, Mourlon, Marcadé, Leroux de Bretagne, sauf des dissentiments dans l'application.

de la maladie, *soit* lorsque, par une cause quelconque, les rapports cesseraient entre eux (1). Ainsi la cour reconnaît au médecin le droit d'agir pendant le cours de la maladie; ce droit, il ne peut l'avoir que si chaque visite constitue une créance. Dans la doctrine de la cour, on ne sait pas quand la prescription commencera à courir. L'arrêt décide que la prescription ne doit courir que du jour où les rapports cessent. Cela est en contradiction avec l'article 2274, et même avec ce que la cour vient de dire du droit que le médecin a d'agir pendant le cours de la maladie.

525. Quant à l'action des pharmaciens, on ne fait pas ces distinctions, leurs fournitures ne se liant pas les unes aux autres; il y a, dit-on, autant de créances diverses que de fournitures (2). C'est bien notre avis; mais, dans l'opinion généralement suivie, cela n'est pas très conséquent. En effet, les pharmaciens, dans l'usage, ne réclament pas leur payement après chaque fourniture: ils envoient leur compte à la fin de l'année aussi bien que les médecins. Le droit devient vague et arbitraire dès que l'on s'écarte du texte de la loi.

526. Quant à l'action des huissiers, la prescription court à partir de chaque signification et de chaque commission qu'ils font. Il y a cependant entre la commission et la signification une différence qui résulte de la nature des choses. La signification est un fait qui s'accomplit du moment que l'acte a été signifié; dès cet instant, l'huissier a un droit qui se prescrit par un an. Il n'en est pas de même de la commission: c'est un mandat qui peut durer plus ou moins longtemps, suivant la nature de l'affaire dont l'huissier est chargé; le droit de l'huissier ne prend naissance

(1) Caen, 21 avril 1868 (Dalloz, 1871, 2. 180). Comparez Chambéry, 28 février 1873 (Dalloz, 1373, 2. 153).

(2) Troplong, *De la prescription*, n° 959.

que lorsque la commission est faite, et à partir de ce moment la prescription court (1).

La prescription de l'action des avoués ne présente aucune difficulté ; l'article 2272 détermine lui-même l'époque à partir de laquelle la prescription commence à courir. Quand le procès est terminé ou que les pouvoirs de l'avoué cessent, le délai de deux ans court à compter du jugement ou de la cessation des fonctions. Si l'affaire n'est pas terminée, les avoués ne peuvent faire de demande pour des frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans. Ces cinq ans se comptent comme dans la prescription quinquennale de l'article 2277. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur ce point (n° 475).

427. Chaque fourniture d'un marchand constitue une créance distincte, et la prescription court à partir de la livraison. Il y a exception si les parties sont convenues que les fournitures ne seront payables que par termes d'un mois, par exemple comme cela est d'usage pour les denrées alimentaires. Ici revient la difficulté que nous avons examinée en principe (n° 521) : Quand y a-t-il stipulation d'un terme ? L'usage seul suffit-il ? Non, car l'usage ne peut être invoqué comme convention tacite ; il faut avant tout voir quelle est l'intention des parties contractantes ; question de fait qu'il est impossible de décider *a priori*, il faut l'abandonner à l'appréciation du juge (2).

528. Le prix de la pension est régulièrement fixé par année, mais il se paye par trimestre ou par mois. Ici il y a nécessairement une convention qui règle l'époque à laquelle le payement doit se faire ; le droit du créancier naît à cette époque et se prescrit, par conséquent, à partir du jour où la dette échoit. Il y a donc lieu d'appliquer l'article 2257 : tant que le terme n'est pas échu, la prescription ne court point.

(1) Leroux de Bretagne, t. II, p. 306, n° 1307.

(2) Comparez Leroux de Bretagne, t. 2, p. 306, n° 1308.

529. Il faut en dire autant de l'action des domestiques qui se louent à l'année : leur droit s'ouvre, non à la fin de l'année, mais aux époques déterminées pour le payement des gages ; dans l'usage général, à l'expiration de chaque mois. De là suit que la prescription court à partir de l'échéance de chaque mois.

---

19 *Revue Légale, p.* 1. *Boisvert vs Saurette dit Larose. C. S. M.* 21 *avril* 1890. *Mathieu, J.* } Jugé : Que des paiements faits, à compte du montant total d'un compte courant, pour marchandises vendues et livrées, ont l'effet d'interrompre la prescription. (1)

(1) La prescription contre les marchands court depuis le jour de chaque fourniture. Chacune d'elles est une créance distincte qui donne naissance à une action particulière (Agen 5 juillet 1833 (Dall, 34, 2, 66, Sirey, 34, 2, 46.) 2 Troplong, Prescription, n° 964, p. 482.)

" Pour être censé avoir renoncé à la prescription, il n'est pas nécessaire d'avoir payé la totalité de la dette ; le paiement partiel suffit pour établir une présomption suffisante qu'il y a eu renonciation. (A moins qu'il n'y ait valable protestation. Suprà, n°s 53, 56, Pothier, Oblig., n° 666). De là la maxime des docteurs : *minimo agnitione debitii tollitur præscriptio.*

" Elle est fondée sur la loi 7, §§ 15 et 16 au D. de S. C. Maced., dont le dernier § est ainsi conçu : *Si pater familias factus partem debiti solverit, cessabit senatus-consultum, nec solutum repetere potest.* (Godefroy a très bien dit sur cette loi ; *Partis approbatione, totum approbamus.* Note (a).

" Ainsi, celui qui paie les arrérages d'une rente depuis que la prescription est accomplie est censé renoncer à la prescription, et il fait revivre le fonds qu'il aurait pu faire déclarer éteint. " (1 Troplong, Prescription, n° 64, p. 75.)

La demande des intérêts d'une dette capitale interrompt la prescription, tant pour le fonds de la dette que pour les intérêts. Le paiement d'une partie du capital, ou seulement des intérêts, constitue la reconnaissance, et produit, avec plus de force, l'interruption. L. 8, § 4 C. de Prescr., 30 vel 40 et la Glose. (1 Vazeille, Prescription, n° 214, p. 225.)

Le paiement des intérêts fait au créancier par le débiteur lui-même ou par son mandataire interrompt la prescription de l'action en paiement du principal.—Cass, 15 juillet 1875, S. 77, I. 351.—P. 77, 904.—D. 77, 1, 323.

—Besançon, 11 janv 1883, joint à Cass. 19 mai 1884, S. 85, 1, 113.—P. 85, 1, 252.—Sic. Tropiong, t. 2, n. 618 ; LeRoux de Bretagne, t 1, n. 460.

Lorsque le débiteur, en réponse à une demande de paiement qui lui est faite, dit qu'il croit avoir un compte plus élevé contre son créancier, cela est suffisant pour interrompre la prescription. (*Delisle vs. McGinnis*, C. C. Montréal, 10 mars, 1860, Badgley, J., 4, J. p. 145).

Un paiement fait à compte du capital ou de l'intérêt interrompt la prescription, et dans les affaires commerciales, avant le Code, la preuve testimoniale était admissible. Le paiement, toutefois, doit être accompagné de circonstances de nature à justifier le jury d'en inférer une promesse de payer la balance. Conséquemment un paiement à compte, fait par une personne qui réclame un autre crédit d'un montant déterminé, est, dans tous les cas, une reconnaissance de la dette, moins cependant le montant pour lequel elle réclame ce crédit. (*Hall vs Lavany*, C. S. R. Québec, 4 mai, 1871, Meredith, J. en C., Stuart. J. et Taschereau, J., 3, R. L. p. 453).

Il y a une différence importante, entre l'interruption et la prescription qui n'est pas encore acquise, et la renonciation à celle qui l'est. Une simple reconnaissance de la dette non prescrite est une interruption de sa prescription ; mais une fois acquise, la prescription est, comme le paiement, une extinction de la dette ; extinction à laquelle le débiteur qu'elle décharge peut, il est vrai, renoncer expressément, et, même tacitement (art. 2185 C. C.) Une reconnaissance de la dette ne peut être une renonciation à la prescription acquise que lorsqu'elle comporte une promesse de payer ; car c'est dans cette promesse que consiste la renonciation aux droits acquis. Une lettre écrite par le débiteur, ou avec son autorisation, adressée au créancier, et dans laquelle il se déclare incapable de payer la dette sous trois mois, mais ajoute que, si le créancier veut attendre une certaine reddition de compte que le débiteur doit faire avec ses enfants, il lui donnera une reconnaissance pour payer aussitôt que l'affaire sera réglée, constitue une reconnaissance que la dette n'a pas été payée. Cette lettre eût été suffisante pour interrompre la prescription avant qu'elle fut acquise, mais elle ne contient qu'une offre de renoncer à la prescription acquise, à certaines conditions, qui sont l'arrangement d'une reddition de compte entre le débiteur et ses enfants. Ce n'est pas là une renonciation à la décharge acquise, ni une promesse de payer qui puisse faire revivre l'action éteinte. Le débiteur met à sa renonciation une condition ; et, comme la reconnaissance de la dette éteinte dépend de sa volonté, il peut y mettre telle condition qu'il lui plaît. " Je reconnais vous devoir, mais je ne puis pas vous payer," serait une interruption d'une prescription non acquise, mais ne sera pas une

Que des comptes courants, pour marchandises vendues et livrées reçues à diverses intervalles, par le débiteur, et dans lesquels sont chargés des intérêts et des paiements faits à compte du tout, sans protestation, constituent une preuve de l'obligation du débiteur de payer les intérêts sur ce compte. (1)

La Cour après avoir entendu les parties par leurs procureurs respectifs, tant sur le mérite de l'action principale que sur le mérite de l'action en garantie, et de l'intervention du dit intervenant, avoir examiné les pièces produites, dûment considéré la preuve, et sur le tout, mûrement délibéré, a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT : " Attendu, que le dit demandeur principal allègue, dans sa déclaration annexée au bref de sommation émané en cette cause, le vingt-trois septembre mil huit cent quatre vingt-quatre ; que, le vingt sept février mil huit cent quatre vingt-quatre le défendeur était endetté envers le dit John

renonciation à celle accomplie. Le créancier, qui n'a plus d'action contre le débiteur doit, dans ce cas, pour acquérir de nouveau celle qu'il a perdue, se soumettre aux conditions qu'il y met, et une action prise en recouvrement de la dette, lorsque la condition n'est pas accomplie doit être renvoyée. (*Ursulines vs Gingras*, C. S. Québec, 22 juin 1887 Casault J., 13 R. J. Q., p. 300.)

Un paiement partiel, fait sur un compte courant interrompt la prescription. (*Benjamin et al vs Duchesney et vir*, C. C. Montréal, 31 décembre 1860, Monk, J., 5 J., p. 168. *Torrence vs Philbin*, C. S. Montréal, 31 mars 1860, Smith, J., 4 J., p. 287. *Cushing vs Burns*, C. C., Montreal, 4 février 1886, Mousseau, J., 9 L. N., p. 282.)

(1) Lorsque des comptes sont transmis, à divers intervalles, par un commerçant à son débiteur, chargeant l'intérêt, et même l'intérêt composé, sur une dette commerciale échue, si le débiteur ne fait aucune objection au compte rendu, et paye des àcomptes sur iceux, le consentement à l'obligation de payer des intérêts sera présumé. (*Greenshields vs. Wyman et al.*, C. S., Montréal, 30 mai 1876, Mackay, J., 21 J., p. 40.)

Un marchand ne peut réclamer l'intérêt sur un compte courant pour marchandises vendues et livrées, après échéance qu'en prouvant bien la date de telle échéance, ou en prouvant une promesse de la part du débiteur de payer l'intérêt. (*Rowan vs Massé et al.*, C. S. Montréal, 29 novembre 1884. Papineau J., 1 M. L. R., S. C., p. 177.)

McDougall, d'une somme de quatre cent vingt-deux piastres et dix centins, pour balance de compte, pour ouvrages faits e effets et marchandises vendues et livrées, et sommes d'argent payées et avancées par le dit John McDougall au défendeur et pour intérêts que le défendeur a promis de payer et qui sont charges au compte ; que le défendeur a souvent promis payer la dite somme au dit John McDougall, et spécialement, le vingt-et-un mai mil huit cent quatre-vingt un, et le six décembre mil huit cent quatre-vingt trois ; que, par acte reçu à Montréal, devant Lefebvre notaire, le vingt-sept février mil huit cent quatre-vingt quatre, le dit John McDougall transporta la dite somme au demandeur, avec garantie qu'elle était bien et légitimement due ; que le dit acte de transport a été signifié au défendeur, le trois mars mil huit quatre-vingt-quatre, par le ministère de Meunier, notaire, et il conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer la dite somme de quatre cent vingt-deux piastres et dix centins avec intérêts et les dépens ;

" Attendu que le dit défendeur principal, Pierre Saurette dit Larose, a, dans une première exception péremptoire, plaidé que, dans le cours du mois de mai, mil huit cent quatre-vingt-quatre, le défendeur, qui est complètement illettré et peu versé dans les affaires, aurait demandé un compte détaillé au dit John McDougall qui lui fut remis par ce dernier ; que, dans ce compte, le dit McDougall lui chargeait plus de deux cents piastres d'intérêt, sur un compte courant s'ouvrant en mil huit cent soixante et quatorze, formé de divers achats faits à différentes dates, et en paiement desquels le défendeur avait payé un grand nombre d'a comptes, formant réunis une somme plus que suffisante pour acquitter en totalité le capital de ses dettes, au dit McDougall ; qu'il n'avait pas le droit de lui chargé d'intérêt et que le défendeur n'a jamais promis de lui payer des intérêts ; que subséquemment, le défendeur obtint un autre état détaillé de McDougall, et qu'il appert, par cet état, que le défendeur n'a acheté des effets de marchandises, et n'a fait faire d'ou-

vrages c. 'e dit McDougall que pour une somme totale de cinq cent trente piastres et quatre-vingt-cinq centins qu'il a payée complètement, et que, d'ailleurs cette créance est absolument prescrite et éteinte, à l'exception d'une somme de vingt-cinq piastres portée à la date du vingt-huit mai, mil huit cent quatre-vingt-un, laquelle dernière somme a été plus que payée par une somme de trente piastres que le défendeur a payée à McDougall, le six décembre, mil huit cent quatre-vingt-trois ;

" Attendu que, par une deuxième exception péremptoire, le dit défendeur a plaidé que le montant de ce qu'il a jamais dû au dit McDougall n'était que de cinq cent trente piastres et quatre-vingt-cinq centins, sur laquelle somme le dit McDougall lui donne crédit pour une somme de trois cent soixante et sept piastres et cinquante centins, laissant une balance de cent soixante et trois piastres et trente-cinq centins ; qu'outre les sommes pour lesquelles le dit McDougall lui donne aussi crédit, le défendeur lui a payé avant le dit transport, en mai, mil huit cent soixante-et-quinze, sept piastres, le 24 juin de la même année, quatre-vingts piastres le vingt-neuf décembre, mil huit cent soixante-et-dix-sept, vingt piastres, le treize septembre, mil huit cent soixante-et-dix-neuf, cent piastres, le vingt et-un mai, mil huit cent quatre-vingt-un, par un billet d'un nommé Bousquet, quarante-cinq piastres, et, par intérêts alloués au défendeur, di piastres, soit cinquante-cinq piastres dont seulement quarante cinq sont créditées dans le compte fourni au défendeur et, le cinq mars, mil huit cent quatre-vingt-deux cinquante piastres, formant, en tout, une somme de trois cent dix-sept piastres, pour laquelle le dit McDougall n'a pas crédité le défendeur dans son compte, et qui est plus que suffisante pour éteindre la balance que le défendeur pouvait lui devoir ; que c'est par erreur que le défendeur a payé plus qu'il ne devait ;

" Attendu que, par une action intentée le dix-sept novembre, mil huit cent quatre-vingt-quatre, le dit Onésime Bois-

vert a appelé en garantie le dit John McDougall, qui lui avait cédé la dite créance comme susdit ;

" Attendu que le dit McDougall, défendeur en garantie, est intervenu dans la cause principale, et a répondu au premier plaidoyer du défendeur principal que ce dernier a promis payer le montant du compte que McDougall a transporté au demandeur principal, y compris les intérêts ; que McDougall a, à différentes reprises, fourni au défendeur principal des états de compte et extraits de ses livres montrant les charges telles que faites contre lui, ainsi que les crédits qui lui sont donnés, et établissant, à chaque fois, la balance redue par le défendeur, déduction faite des montants par lui payés ; que ces états de compte étaient conformes au compte sur lequel l'action est basée, et que le défendeur principal a accepté et approuvé, y compris les intérêts qui y sont chargés ; que toutes les sommes payées par le défendeur principal lui sont crédités ; que les reçus invoqués par le défendeur, pour obtenir de nouveaux crédits, sont les uns faux et forgés, et les autres altérés pour tout autre montant que pour les sommes déjà créditées dans le dit compte et sur lequel est basée l'action ; que le défendeur principal a spécialement promis payer à McDougall le montant qu'il a plus tard transporté au demandeur principal, et notamment le vingt-un mai mil huit cent quatre vingt-un et le six décembre mil huit cent quatre-vingt-trois qui sont les jours auxquels le défendeur principal a payé les à comptes qui lui sont crédités ; qu'il n'y a pas cinq ans que les délais accordés par McDougall au défendeur sont expirés, et que les promesses du défendeur de payer la balance réclamée par l'action ont été faites ;

" Attendu que le dit McDougall a répondu au deuxième plaidoyer du défendeur principal à peu près les mêmes moyens, donnant cependant plus de détails, quant aux items que le défendeur prétend avoir payés, et pour lesquels il allègue n'avoir pas eu crédit ;

" Attendu que le dit McDougall a produit une déposition

au soutien de ses plaidoyers, constatant la fausseté et l'altération de certains reçus produits par le défendeur.

" Attendu que le demandeur principal a déclaré qu'il s'en tenait aux réponses faites par l'intervenant, à l'exception dilatoire du défendeur à l'encontre de la demande principale ;

" Attendu que les parties ont consenti à ce que les deux causes soient réunies, pour l'instruction et pour le jugement ;

" Attendu que le défendeur principal admet, dans son plaidoyer, que l'intervenant, défendeur en garantie, a fait pour lui les ouvrages mentionnés au compte sur lequel est basée la demande en cette cause, et qu'il admet les prix portés à ce compte ;

" Attendu que le dit défendeur principal n'a pas prouvé qu'il ait fait au dit intervenant, le cédant du demandeur principal, les paiements mentionnés dans ses plaidoyers, en sus de ceux pour lesquels il est crédité dans le compte sur lequel l'action est basée ; mais qu'il y a cependant à ajouter une somme de $10 pour intérêt alloué lors du paiement fait par Bousquet ;

" Considérant en conséquence que les seules questions qui restent à décider entre les parties, est de savoir si la réclamation du demandeur est prescrite et si le défendeur principal est tenu de payer l'intérêt qui lui est chargé dans le dit compte ;

" Considérant que le défendeur, entendu comme témoin, le dix mai, mil huit cent quatre-vingt-sept, déclare que quatre ou cinq ans, et, même peut être six ans, auparavant, il a demandé à l'intervenant, lui-même, de régler avec lui, que s'il voulait régler, il lui donnerait un cheval qu'il avait avec lui ;

" Considérant que cette déclaration est suffisante pour interrompre la prescription, vu qu'elle constitue une reconnaissance de ce que le défendeur pourra devoir après règlement de compte entre les parties ;

" Considérant que le défendeur principal a produit un compte, comme son exhibit marqué F, daté du vingt-un mai, mil huit cent quatre-vingt-un, constatant, qu'alors, le défendeur devait à l'intervenant un montant correspondant à celui qui est mentionné à cette date dans le compte qui fait la base de la présente action ;

" Considérant qu'il est constaté, par ce compte ainsi produit par le défendeur principal, que le dit défendeur a payé le vingt-un mai, mil huit cent quatre-vingt-un, à compte sur la dette totale une somme de cinquante piastres ;

" Considérant que le paiement fait à compte du capital d'une dette interrompt la prescription ;

" Considérant que le défendeur ne peut prétendre que cette somme de cinquante piastres a été payée par lui comme balance de ce qu'il pouvait redevoir à l'intervenant, vu qu'il est constaté, par le reçu qu'il produit lui-même que cette somme a été payée à compte du montant total du dit compte ;

" Considérant que, dans ce compte, une somme de cent dix piastres et cinq centins est chargée pour intérêt ;

" Considérant que le dit défendeur principal a aussi produit, comme son exhibit marqué G, un compte provenant du défendeur, daté du deux janvier, mil huit cent quatre-vingt-deux, et constatant que le trente-et-un décembre, mil huit cent quatre-vingt-un, le dit défendeur redevait à l'intervenant, en capital et intérêts, une somme de trois cent quatre-vingt-quinze piastres et cinquante-deux centins ;

" Considérant que le dit défendeur principal n'a pas établi qu'il ait répudié ces comptes, mais qu'au contraire les reçus qu'il produit constatent qu'il les a admis, puisqu'il a payé des à comptes sur le montant total, tel que porté dans ces comptes ;

" Considérant que, depuis la date du dit compte rendu du deux janvier, mil huit cent quatre-vingt-deux, le dit intervenant n'à fait aucun ouvrage pour le défendeur principal,

mais que ce compte est seulement augmenté par des intérêts qui se sont accrus sur la balance du compte ;

" Considérant que le défendeur principal, en payant des à comptes sur le montant du compte tel que rendu, et qui comportait les intérêts, a, par là, admis qu'il était tenu de payer ces intérêts, et que ces comptes, ainsi acceptés par le défendeur principal, et sur lesquels il a payé des à comptes, constituent une preuve suffisante de son obligation à cet égard ;

" Considérant que les plaidoyers du défendeur principal sont mal fondés, et que l'action du dit demandeur principal, et les moyens d'intervention du dit intervenant sont bien fondés ;

" A maintenu et maintient les dits moyens d'intervention, et a renvoyé et renvoie les plaidoyers du défendeur principal, et a condamné et condamne ce dernier à payer au dit demandeur principal la dite somme de quatre cent douze piastres et dix centins courant, avec intérêt sur cette somme à compter du vingt-cinq septembre, mil huit cent quatre-vingt-quatre, date de l'assignation, et condamne le dit défendeur principal à payer les frais de la demande principale et de la demande en garantie, et du demandeur en garantie, par distraction à MM. Tellier, de LaBruyère et Beauchemin, et condamne le défendeur principal à payer les dépens de la dite intervention.

---

* 1 *Jousse, sur Ordonn. de* 1673, *tit.* 1, *art.* 9, *p.* 48-49. } Voulons le contenu ès deux articles ci-dessus avoir lieu, *encore qu'il y eût eu continuation de fourniture ou d'ouvrage* (1) ; si ce n'est qu'avant l'année ou les six mois, *il y eût*

(1) *Encore qu'il y eût eu continuation de fourniture ou d'ouvrage.*] Ainsi un marchand qui attendrait à former sa demande pour raison de marchandises qu'il aurait fournies pendant quatre ou cinq ans à un bourgeois, sur le fondement qu'il y aurait eu continuation de fournitures, ne serait pas fondé en cette demande ; le débiteur serait en droit de lui opposer la fin de non-recevoir pour les années qui ont précédé la der-

un compte arrêté (1), sommation ou interpellation judiciaire, cédule, obligation ou contrat.

Sirey et Gilbert, C.C. ann., sur art. 2274 C. N. p. 914 915. } 1. La prescription d'un an établie contre l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, ne court, lorsqu'il y a compte entre les parties, que du jour des dernières opérations comprises dans ce compte : la disposition d'après laquelle cette prescription a lieu quoiqu'il y ait eu continuation des fournitures et livraisons, n'est pas applicable en ce cas.—Cass. 8 août 1860, S.61.1.535.-P.61.893.-D 60.1.497.— En ce sens. Le Roux de Bretagne, n. 1301.—V. Marcadé, art. 2274, n. 2.

2. Les prescriptions de six mois et d'un an établies par les art. 2271 et 2272 reposent sur une présomption de payement qui cesse quand l'action du créancier est fondée sur un titre écrit.—En conséquence, la prescription d'un an ne peut être opposée à une demande en payement de matériaux fondée sur des reconnaissances de livraisons écrites par le débiteur ou par son mandataire.—Alger, 4 nov. 1870, S.71.2.97.-P.71.329.-D.71.2.7.—Cass. 19 juin 1872, S.72.1.159.-P.72.380.-D. 73.5.363.

nière, et il ne serait adjugé en justice à ce marchand que ce qu'il aurait vendu ou fourni pendant la dernière année, au cas de l'article 7, ou pendant les six derniers mois, au cas de l'article 8.

(1) *Il y eût un compte arrêté, etc.*] Parce qu'alors, au moyen de cette reconnaissance ou interpellation, l'action dure trente ans à l'égard de ce qui est arrêté ou demandé. (V. les articles 126 et 127 de la coutume de Paris, et l'article 265 de la coutume d'Orléans.)

Au reste ces arrêtés de comptes et billets, pour être valables, doivent être faits par les maris, et ceux faits par des femmes mariées ne suffisent pas, à moins que le mari ne les approuve ; ce qui est une suite de la règle, qui porte qu'une femme mariée ne peut obliger son mari, ni s'obliger sans son consentement, à moins qu'elle ne soit séparée de biens, ou marchande publique, ou qu'elle soit factrice de son mari. (V. la coutume de Paris, art. 234, et celle d'Orléans, article 196.)

3. Jugé encore que la prescription *brevis temporis* peut être transformée en prescription trentenaire par une reconnaissance spéciale du débiteur.—Caen, 20 juillet 1874, S.74.2.305.-P.74.1279.—En ce sens, Troplong, t. 2, n. 991; Marcadé, art. 2274, n. 4; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 5, § 859, p. 337; Aubry et Rau, t. 8, § 774, p. 446; Leroux de Bretagne, t. 1, n. 466; Laurent, t. 32. n. 537.

4. La prescription *brevis temporis* cesse lorsqu'il y a offres réelles. Dans ce cas, il n'y a plus lieu qu'à la prescription trentenaire.—Paris, 29 juill. 1808.—*Sic*, Marcadé, art. 2274, n. 4, ; Massé et Vergé, t. 5, § 859, note 43.

5. Une reconnaissance même indéterminée de la dette peut suffire pour interrompre la prescription.—Rouen, 17 mai 1837, P.38.1.52.—*Sic*, Massé et Vergé, *loc. cit.*— V. aussi le n. 7 ci-après.

6. Pareillement, des énonciations contenues dans des lettres missives écrites par une partie à son avoué, peuvent avoir l'effet de constituer au profit de l'avoué un titre prescriptible seulement par trente ans.—Douai, 9 juin 1841, P.42.1,97.—En ce sens, Marcadé et Laurent, *loc. cit.*

7. *Id*... Alors même que les lettres ne contiennent aucune détermination de la somme due.—Cass. 29 juin 1842, S.42.1, 712.-P.42.2.347.—En ce sens, Le Roux de Bretagne, n. 1312.

8. Mais la déclaration par le client, dans une lettre écrite à son avoué, qu'il est prêt à le payer, dès que l'avoué lui soumettra le mémoire détaillé de ses frais et honoraires, ne constitue par elle-même aucun des actes définis par l'art. 2274.—Cass. 14 juill. 1875, S.75.1.408.-P.75.1034.-D.76.1.439.

9. Et les juges du fond, en déclarant que les circonstances dans lesquelles une telle reconnaissance est intervenue ne permettent pas d'y voir une promesse obligatoire ayant pour effet de faire cesser la prescription de l'art. 2273, ne font qu'user du pouvoir d'appréciation qui leur appartient, et ne méconnaissent ni les termes ni la portée juridique de l'acte qu'ils avaient à apprécier. Même arrêt.

10. De même, la mention d'un payement partiel des frais

écrite par l'avoué lui-même sur une pièce du dossier, n'interrompt pas la prescription de l'action relative au remboursement des frais restants.—Riom, 9 juin 1840, S. 40.2. 295.

11. Le client qui, sur une demande en payement de frais formée par son avoué, débat les divers articles du mémoire devant la chambre des avoués à laquelle le tribunal a renvoyé les parties, peut être reputé avoir, par ce fait, renoncé à opposer plus tard la prescription qui s'était opérée à son profit par le laps de deux ans avant la demande.—Cass. 11 fév. 1840, S.40.1.510.-P.40.1.565.—T. Laurent, n. 534.

12. La prescription n'est pas interrompue par le mari du débiteur; ainsi, lorsqu'un médecin a laissé passer une année sans réclamer, son action est prescrite, encore que le malade soit mort avant la fin de l'année.—Cass. 29 octobre 1810—En ce sens, Zachariæ, édt. Massé et Vergé, § 639, p. 338; Le Roux de Bretagne, n. 1300; Laurent, n. 530.

13. L'aveu fait par l'un des héritiers (et notamment par la veuve légataire du défunt), que le médecin qui a traité le défunt n'a pas été payé de ses honoraires, n'empêche pas les autres héritiers d'opposer au médecin la prescription annale. En un tel cas, l'aveu ou reconnaissance de la dette est personnel à celui des héritiers qui l'a fait, et n'a d'effet qu'en ce qui le concerne.— Cass. 22 juin 1830.—En ce sens, Le Roux de Bretagne, *ub. sup.*; Laurent, n. 530.—V. art. 2248, n. 46.

14. La prescription annale ne peut être opposée à un marchand, lorsqu'il est prouvé que l'article fourni a été rayé d'une première facture parce que les parties étaient divisées sur le prix, bien que, depuis, il se soit écoulé un temps plus que nécessaire pour la prescription, et qu'il ait été fait d'autres fournitures qui ont été quittancées sans réserve.—Paris, 29 mars 1815, P. chr.

15. L'action d'un ouvrier contre son maître, pour le payement de ses salaires, n'est pas prescrite par six mois, lorsqu'un règlement de compte demandé en temps utile était à faire entre les parties.—Cass. 12 mars 1834, S.35.1.63.

16. Un arrêté de compte non signé du débiteur ne peut avoir pour effet d'interrompre la prescription qui court à son profit contre le marchand, alors même que les tailles, constatant les fournitures, se trouveraient encore entre les mains du créancier.—Cass. 27 juill. 1853, S.53.1.705.-P.54.1.303.-D.53.1.253.—*Sic*, Massé et Vergé, t. 5, § 859, note 43, p. 337; Le Roux de Bretagne, n. 1312; Larombière, *Oblig.*, art. 1333, n. 8; Demolombe, *id.*, t. 6. n. 673. V. aussi Laurent, n. 534. —V. toutefois Duranton, t. 13, n. 236.

17. Le règlement de compte consenti par le mandataire du débiteur avec un tiers qui en a pris le payement à sa charge, payement qui n'a pas été réalisé, est opposable au débiteur comme ayant interrompu la prescription établie par l'art. 2272.—Cass. 31 janv. 1872, S 72.1.72.-P.72.152.-D.72.1.246.

18. Les règlements de compte faits par la femme relativement à des fournitures de ménage interrompent les prescriptions de l'art. 2272, comme s'ils émanaient du mari lui-même. —C. de justice Genève, 4 avril 1881, S.81.4.30.-P.81.2.51.—V. *sup.*, art. 217, n. 64 et s.

19. L'action en payement du reliquat de compte arrêté ne se prescrit que par trente ans.—Agen, 5 juill. 1833, S.34.2.46.—Cass. 10 fév. 1836, P.chr.—V, encore ci-dessus n. 3 et s. —*Sic*, Delvincourt, t. 2. p. 643; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, § 859, p. 337; Le Roux de Bretagne, n. 1311.—V. toutefois Troplong, n. 990, qui établit plusieurs distinctions touchant la prorogation ou conversion de la prescription.

FIN DU VINGTIÈME VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VINGTIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE TROISIÈME

ARTS.

TITRE DIX-NEUVIÈME.—De la prescription (*suite*).

Ch. V.—Des causes qui interrompent ou suspendent la prescription (*suite*).

Sec. II.—Des causes qui suspendent le cours de la prescription (*suite*)..... 2234

Ch. VI.—Du temps requis pour prescrire..... 2240

Sec. I.—Dispositions générales..... 2240

" II.—De la prescription trentenaire, de celle des rentes et intérêts, et de la durée de l'exception..... 2242

" III.—De la prescription par les tiers-acquéreurs..... 2251

" IV.—De quelques prescriptions de dix ans..... 2258

" V.—De quelques courtes prescriptions. 2260